

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

«ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن
فلا يخاف ظلما ولا هضما»

«قرآن كريم»

العـــددان
الأول والثاني

السنة الخامسة والخمسون

١٩٧٥
ينـاير وفبراير



بسم الله الرحمن الرحيم

« وَمَن يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَا يَخَافُ ظُلْمًا وَلَا هَضْمًا »

« قرآن كريم »

العددان الاول والثانى

السنة الخامسة والخمسون

يناير وفبراير ١٩٧٥

هذا العدد

فى مطلع عام جديد يصدر هذا العـــدد ...

وعلى مشارف غد مشرق مضيء نتطلع الى عامنا الجديد ..

وعلى طريق الحق والعـــدل والنضال نضرع الى الله تعـــالى ان يحقق لبلادنا العزيزة الغالية ، ما يصبو اليه فؤاد كل مواطن من استكمال التحرير واستمرار النصر تلو النصر لأمتنا العربية الخالدة .

يصدر هذا العدد ، فيحتوى ـــ بالاضافة الى الأبواب الثـــابتة ـــ على الابحـــاث التاليـــة :

- كلمة حق للسيد الزميل الأستاذ عثمـــان خاطا المحامى عضـــو مجلس النقابة ، حـــول (استقالات رجـــال القضـــاء للترشيح لعضوية مجلس الشعب) تناول فيـــه سيادته تلك الظـــاهرة ووجه العـــلاج فيهـــا ، فمعرفة النقص هى أولى مراحل ذلك العـــــلاج .

- بحث فى (اختصاص المحكمة العليـــا بطلبات وقف تنفيـــذ احكام هيئات التحكيم فى منازعات الحكومة والقطـــاع العام) للسيـــد الزميل الأستاذ سعد الليثى ناصف المحامى ومدير عام الشئون القانونية بشركة الجمعية التعاونيـــة للبترول .

- بحث فى (وجوب تعديل نصـــوص التشريع الضريبى التى تحكم تحديد دخول اصحاب المهن الحرة) ، للسيد الزميل الاستـــاذ طلعت محمد سليم المحامى .

- الجزء الثانى من بحث (تنظيمات الأسرة فى قوانـــين الاحـــوال الشخصيـــة ـــ الزواج) للسيد الزميل الأستـــاذ عبد الوهاب البساطى المحـــامى .

- الجزء الثانى من المرافعة الخالدة (سجل الخالدين) للمرهـــوم الاستاذ مرقص فهمى المحامى حول (دراسة فى عقوبة الزنا) ، وقد سبق نشر الجزء الاول من هذه المرافعة فى العددين السابع والثامن من السنة الرابعة والخمسون .

والله نسأله تعالى ان يسدد خطواتنا وأن يلهمنا التوفيق والصـــواب فى رحاب رسالة المحاماة العظيمة الخالدة ،،

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحـــامى

• المحاماة فى اسمى مظاهرها ، تدافع عن الحق باعتباره فكرة لا مهنة ، وتذود عن المظلومين أفرادا وجماعات .

مكرم عبيد : نقيب المحامين الأسبق

قضاء المحكمة العليا

١

٢ يونيه ١٩٧٣

حكم : هيئة تحكيم ، بدء تنفيذه . دعوى وقف تنفيذ حكم هيئة تحكيم ، قبولها . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٢/٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ .

المبدأ القانوني :

اذا كان الحكم المطلوب وقف تنفيذه لم يبدأ تنفيذه بعد ، اذ لم تقم الشركة المحكوم لصالحها باتخاذ أى اجراء ايجابى من الاجراءات التى تعتبر بدءاً لتنفيذ الحكم ، فان طلب وقف التنفيذ يكون مقدما قبل الميعاد المقرر قانونا ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول الدعوى .

المحكمة :

ومن حيث أن هيئة المفوضين دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيسا على أن الحكم المطلوب وقف تنفيذه لم يبدأ بعد .

ومن حيث أن قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ينص فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة منه على اختصاص المحكمة « بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام وذلك اذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة .. » .

كما تنص المادة ١١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على أن « ميعاد تقديم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام ستون يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم .. » .

ومن حيث أن مفاد الاحكام المتقدمة أن المشرع بتقرير هذا الاختصاص للمحكمة العليا قد استهدف تخويلها سلطة الاشراف على تنفيذ أحكام هيئات التحكيم درءا لما قد يترتب على تنفيذها من اضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة او اخلال بسير المرافق العامة — وخولها سلطة تعديل طريقة تنفيذ الحكم او وقف تنفيذه وربط اختصاص المحكمة بتنفيذ الحكم لا بصدوره ، كما ربط ميعاد رفع الدعوى بطلب وقف التنفيذ بالبدء فى تنفيذ الحكم لا باى اجراء سابق عليه ، لأن التنفيذ وحده هو الذى يمكن أن يترتب عليه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة .

ومن حيث ان ولاية المحكمة العليا فى الفصل فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم لا تقوم — وفقا لما استقر عليه قضاؤها الا باتصالها بالطلب اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا . ولما كان الحكم المطلوب وقف تنفيذه لم يبدأ تنفيذه بعد ، اذ لم تقم الشركة المحكوم لصالحها باتخاذ أى اجراء ايجابى من الاجراءات التى تعتبر بدءاً فى تنفيذ الحكم ، فمن ثم يكون طلب وقف التنفيذ مقدما قبل الميعاد المقرر قانونا ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول الدعوى .

القضية ٨ سنة ٢ ق « تحكيم » رئاسة وعضوية السادة المستشارين : بدوى حموده رئيس المحكمة ومحمد عبدالوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف نواب رئيس المحكمة وحسين زاكى وأحمد طوسون حسين ومحمد بهجت عتيبه وحضور السيد المستشار ياقوت العشماوى المفوض .

٢
اول يوليه ١٩٧٣

(ا) وقف تنفيذ : حكم هيئة تحكيم . سند طلب وقف تنفيذ حكم . ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ٦٩ . مرافعات م ٢٠ .

(ب) حكم هيئة تحكيم : طلب وقف تنفيذ . سبب . تجريح حكم .

(ج) حكم هيئة تحكيم : طلب وقف تنفيذ ، سبب ، اخلال بسير مرفق عام .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان وزير النقل قد ارفق بطلب وقف التنفيذ مذكرة تتضمن الأسانيد التى بنى عليها الطلب ، ثم أوردت الشركة المدعية فى مذكراتها تفصيلا هذه الأسانيد ، فان الدعوى تكون قد استوفت الأوضاع المقررة قانونا .

٢ — يشترط لوقف تنفيذ الحكم ان يكون من شأن تنفيذه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة ، ولا يكون ثمة محل لتجريح الحكم بعد ان انتهت هيئة التحكيم الى تقرير مسئولية الشركة المدعية عن تعويض الضرر ، لأن طلب وقف التنفيذ ليس طريقا للطعن فى أحكام هيئات التحكيم .

٣ — اذا بلغ المبلغ المحكوم به ، بالقياس الى موارد الشركة الذاتية ، حداً من الجسامة ، بحيث أن الوفاء به ينعكس اثره على نشاط الشركة وعلى سير مرفق النقل النهرى الذى تساهم فى القيام عليه ، فان المحكمة العليا تعديل طريقة تنفيذه بتقسيط المبلغ المحكوم به على خمسة اقساط سنوية متساوية .

المحكمة :

من حيث أن مبنى هذا الدفع ان طلب وقف التنفيذ لم يبين اسانيد الطلب على خلاف ماتقضى به المادة ١٢ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ومن ثم تكون الدعوى قد رفعت دون استيفاء أوضاعها القانونية .

ومن حيث أن المادة ١٢ المشار اليها تنص على أنه « يجب أن يتضمن طلب وقف التنفيذ فضلا عن البيانات العامة المتعلقة بذوى الشأن بيانا بالحكم المطلوب وقف تنفيذه وتاريخ صدوره والأسباب التى بنى عليها الطلب . وتقدم مع الطلب مذكرة توضح فيها أسانيد الطلب وعدد كاف من صور الطلب والمذكرة » .

ويبين من سياق هذا النص أنه فوق بين الأسباب التى بنى عليها طلب وقف التنفيذ واسانيد هذا الطلب ، فاوجب أن يتضمن طلب وقف التنفيذ بيانا بهذه الأسباب واكتفى بالنسبة لاسانيد الطلب بالنص على أن توضح هذه الاسانيد بمذكرة ترفق به ولم يرتب جزاء على عدم بيان اسانيد الطلب عند تقديمه لحكمة رآها المشرع مردها الى أن اغفال بيان هذه الاسانيد عند تقديم الطلب لا يحول دون تقديمها أثناء تحضير الدعوى وبذلك تتحقق الغاية من تقديمها ، ولا يترتب على ذلك البطلان طبقا للمادة ٢٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تنص على أن « يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء . ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » .

ومن حيث أنه يبين من الأطلاع على أوراق الدعوى أن وزير النقل أرفق بطلب وقف التنفيذ مذكرة تتضمن الاسانيد التى بنى عليها الطلب ثم أوردت الشركة المدعية فى مذكراتها تفصيلا هذه الاسانيد ومن ثم تكون الدعوى قد استوفت الأوضاع المقررة قانونا ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم قبول الدعوى .

ومن حيث أن المدعى عليها دفعت الدعوى بأن حكم هيئة التحكيم يقوم على سباب سليمة ، وأن أوراق الدعوى تدل على أن الشركة المدعية حققت أرباحا فى السنوات المالية ١٩٦٨/١٩٦٩ و ١٩٦٩/١٩٧٠ و ١٩٧٠/١٩٧١ وأن مجرد ضعف السيولة النقدية لديها لا يحول دون الوفاء بالمبلغ المحكوم به دون مساس باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو اخلال بسير المرفق الذى تقوم عليه كما أن وقف تنفيذ الحكم يضر بها ويخل بمرفق التامين الذى تقوم عليه لأنها

قامت فعلا باداء المبلغ المحكوم به الى الشركة المؤمن لها .

ومن حيث أن المشرع اذ استحدث فى قانون المحكمة العليا طريق وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام لم يطلقه بل قيده بشرطين هما : ان يكون من شأن تنفيذ الحكم الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة ، وهذا الطريق ليس طريقا للطعن فى أحكام هيئات التحكيم مما زالت هذه الأحكام نهائيــة غير قابلة للطعن بأى طريق من طرق الطعن تطبيقــا للمـادة ٦٩ من قـانون المؤسســات العامة وشركات القطاع العـام الصادر بالقانون ٦٠ لســنة ١٩٧١ . ومن ثم فلا محل لما تثيره الشركة المدعيــة فى السببين الأول والثانى من أوجه دفاع تقوم على تجريح الحكم الصادر من هيئة التحكيم اذ سبق عرضها على تلك الهيئــة فأطرحتها وانتهت الى تقرير مسئولية الشركة المدعيــة باعتبارها ناقلة عن تعويض الضرر الناتج عن الحريق .

ومن حيث انه بالنســبة الى السبب الثالث فان الشركة المدعية وان كانت قد حققت ارباحا فى السنوات المالية ١٩٦٨/١٩٦٩ و ١٩٦٩/١٩٧٠ و ١٩٧٠/١٩٧١ مقدارها ٩٧٨ م و ٧٩٢٤٠ ج و ٣١٢ م ١٢٠٨٣٢ ج و ٤٦٣ م ٦٣٠٦ ج على التوالى فان الثابت من تقرير الجهــاز المركزى للمحاسبات ، ادارة مراقبة حسابات المؤسسة العامة للنقل الداخلى ووحداتهــا ، ان نســبة السيولة بها ضئيلة اذ بلغت ٣٢٪ ، وقد جــاء بهذا التقرير انه يتعذرمع ضعف هــذه النسبة وفاء الشركة المدعية بالتزاماتها كما جاء به أن قروض الشركة المذكورة على المــكشوف بلغت طبقا لرصيد دفتر البنك فى ١٥ من ابريل ١٩٧١ ٩٥٦١٥١ جنيه .

ومن حيث أن المبلغ المحكوم به بالقياس الى موارد الشركة الذاتيــة يبلغ من الجسامة حدا بحيث ان الوفاء به فورا ينعكس أثره على نشاط الشركة وعلى بســير مرفق النقل النهرى الذى تساهم فى القيــام عليه . ومن ثم ترى المحكمة تعديل طريقة تنفيذ الحكم بما يحول دون الاخلال بسير هذا المرفق وذلك بتقسيط المبلغ المحكوم به على اقساط سنوية على نحو ما اشار به وزير التخطيط فى كتابه المؤرخ فى ٢٨ من نوفمبر ١٩٧٠ آخذة فى اعتبــارها عند تحديد عدد الأقســاط وآجال السداد ان هناك فضــلا عن الحــكم المطلوب وقف تنفيــذه فى النزاع الراهن حكمين آخرين صادرين ضد الشركة المدعية هما الحكم الصادر فى الدعوى ١١٩٣ لسنة ١٩٦٩ تحكيم والحكم الصادر فى الدعوى ٢ لسنة ١٩٧٠ تحكيم وهذه الأحكام جميعها معروضة على المحكمــة العليا لوقف تنفيذها وتتعلق كلهــا بالنزاع حول التعويض المحكوم به عما لحق الاقطان من أضرار أثنــاء نقلها بصــنادل الشركة المدعيــة ويبلغ مجموع هــذا التعويض ٧٣١م و ١٧٩٥٦٥ج يضاف اليه المصروفات .

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة :

اولا — برفض الدفع بعدم قبول الدعوى .

ثانيا — بتعديل طريقة تنفيذ الحكم الصــادر من هيئــة التحكيم فى ٢ يولية ســنة ١٩٧٠ فى الدعوى ١٢٣٦ لسنة ١٩٦٩ تحكيم لصالح شركة مصر للتامين ضــد شركة النيل العامــة للنقل النهرى بمبلغ ١١٧م و ١٠٠٧٧٢ج والمصروفات من هــذا المبلغ وعشر جنيهات مقابل أتعــاب المحاماة ، وذلك بتقسيط هذا المبلغ على خمسة اقساط ســنوية متساوية يستحق اولها فى اول يناير ١٩٧٤ . وتستحق الأقساط التالية فى أول يناير من كل سنة حتى يتم الوفاء بالمبلغ كاملا .

القضية ١٩ سنة ١ ق « تحكيم » بالهيئة السابقة .

٣

اول يولية ١٩٧٣

(ا) وقف تنفيذ : حكم هيئة تحكيم . تنفيذ ، سبب ، تجريح الحكم . ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ٦٩ .

(ب) وقف تنفيذ : حكم هيئة تحكيم ، سبب ، نسبة سيولة ضئيلة . مبلغ محكوم به ، جسامته .

المبادىء القانونية :

١ — طريق وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحــكومة والقطاع العام ، يشترط الشــارع لسلوكه أن يكون من

شأن تنفيذ الحكم الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة ، وهو ليس طريقا للطعن فى احكام هيئات التحكيم ، فلا تقبل اوجه الدفاع التى تقوم على تجريح الحكم الذى صار نهائيا غير قابل للطعن باى طريق من طرق الطعن .

٢ ــ ضؤولة نسبة السيولة ، مع جسامة المبلغ المحكوم به بالقياس الى موارد الشركة الذاتية ، اذا بلغ حدا يجعل الوفاء به فورا مما يؤثر على نشاط الشركة وعلى سير المرفق ، يقتضى تعديل طريقة تنفيذ الحكم ، بتقسيط المبلغ المحكوم به على خمسة اقساط سنوية متساوية .

المحكمة :

ومن حيث أن المدعى عليها دفعت الدعوى بأن حكم هيئة التحكيم يقوم على اسباب سليمة ، وان أوراق الدعوى تدل على أن الشركة المدعية حققت ارباحا فى السنوات المالية ١٩٦٨/١٩٦٩ و ١٩٦٩/١٩٧٠ و ١٩٧٠/١٩٧١ وأن مجرد ضعف السيولة النقدية لديها لا يحول دون الوفاء بالمبلغ المحكوم به بغير مساس بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرفق الذى تقوم عليه .

ومن حيث أن المشرع اذ استحدث فى قانون المحكمة العليا طريق وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام لم يطلقه بل قيده بشرطين هما : أن يكون من شأن تنفيذ الحكم الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، وهذا الطريق ليس طريقا للطعن فى أحكام هيئات التحكيم فما زالت هذه الأحكام نهائية غير قابلة للطعن بأى طريق من طرق الطعن تطبيقا للمادة ٦٩ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ ومن ثم فلا محل لما تثيره الشركة المدعية فى السببين الأول والثانى من أوجه دفاع تقوم على تجريح الحكم الصادر من هيئة التحكيم اذ سبق عرضها على تلك الهيئة فاطرحتها وانتهت الى تقرير مسئولية الشركة المدعية باعتبارها ناقلة من تعويض الضرر الناتج عن الحريق .

ومن حيث انه بالنسبة الى السبب الثالث فان الشركة المدعية وان كانت قد حققت أرباحا فى السنوات المالية ١٩٦٨/١٩٦٩ و ١٩٦٩/١٩٧٠ و ١٩٧٠/١٩٧١ مقدارها ٩٧٨م و ١٩٢٤٠ج و ٣١٢م و ١٢٠٨٣٢ج و ٤٦٣م و ٦٣٠٦ج على التوالى فان الثابت من تقرير الجهاز المركزى للمحاسبات ، ادارة مراقبة حسابات المؤسسة العامة للنقل الداخلى ووحداتها ، ان نسبة السيولة لديها ضئيلة اذ بلغت ٣٢٪ وقد جاء بهذا التقرير انه يتعذر مع ضعف هذه النسبة وفاء الشركة المدعية بالتزاماتها كما جاء به أن قروض الشركة المذكورة على المكشوف بلغت طبقا لرصيد دفتر البنك فى ١٥ من أبريل ١٩٧١ ، ٩٥٨١٥٢ جنيها .

ومن حيث أن المبلغ المحكوم به بالقياس الى موارد الشركة الذاتية يبلغ من الجسامة حدا بحيث أن الوفاء به فورا ينعكس أثره على نشاط الشركة وعلى سير مرفق النقل النهرى الذى تساهم فى القيام عليه ومن ثم ترى المحكمة تعديل طريقة تنفيذ الحكم بما يحول دون الاخلال بسير هذا المرفق وذلك بتقسيط المبلغ المحكوم به على اقساط سنوية على نحو ما أشار به وزير التخطيط فى كتابه المؤرخ فى ١٧ من يناير ١٩٧١ آخذة فى اعتبارها عند تحديد عدد الاقساط وآجال السداد أن هناك فضلا عن الحكم المطلوب وقف تنفيذه حكمين آخرين صادرين ضد الشركة المدعية هما الحكم الصادر فى الدعوى ١١٩٣ لسنة ١٩٦٩ تحكيم والحكم الصادر فى الدعوى ١٢٤٦ لسنة ١٩٦٩ تحكيم ، وهذه الأحكام جميعها معروضة على المحكمة العليا لوقف تنفيذها ومتعلقة كلها بالنزاع حول التعويض المحكوم به عما أصاب الأقطان من اضرار أثناء نقلها بصنادل الشركة المدعية ويبلغ مجموع هذا التعويض ٧٣١م و ١٧٩٥٦٥ج فضلا عن المصروفات .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

بتعديل طريقة تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم فى ٣٠ يونية ١٩٧٠ فى الدعوى ٢ لسنة ١٩٧٠ تحكيم لصالح شركة التأمين الاهلية ضد شركة النيل العامة للنقل النهرى

بمبلغ ٤٢٠م و ٣٦٥٧٥ج والمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماه وذلك بتقسيط هذا المبلغ على خمسة أقساط سنوية متساوية يستحق أولها فى أول يناير سنة ١٩٧٤ وتستحق الأقساط التالية فى أول يناير من كل سنة حتى يتم الوفاء بالمبلغ كاملا .

القضية ٢٦ سنة ١ ق « تحكيم » بالهيئة السابقة .

٤

أول يوليه ١٩٧٣

هيئة عامة : تأمينات اجتماعية . مال عام . ميزانية عامة للدولة . حجز . تنفيذ جبرى . تنفيذ ، بدء فيه . ق ٦١ لسنة ١٩٦٣ م ١٤ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م ٥ .

المبدأ القانونى :

أموال الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية تعتبر أموالا عامة يسرى فى شأنها امتناع الحجز والتنفيذ الجبرى عليها فى جميع الأحوال ، ومن ثم فان اعلان الصورة التنفيذية والتنبيه بالوفاء يفصح قطعا فى هذا الخصوص عن نية المحكوم له واصراره على التنفيذ ، ويعد بدءا فيه ، وليس تمهيدا أو مقدمة له . ويكون تقديم طلب وقف التنفيذ الى المحكمة العليا بعد انقضاء ميعاد الستين يوما من تاريخ بدء التنفيذ الذى يتمثل فى توجيه انذارات تلح وتصر على طلب الوفاء بالمبلغ المحكوم به ، رفعا لدعواه بعد الميعاد ، ويتعين لذلك الحكم بعدم قبولها .

المحكمة

ومن حيث ان المادة ١٤ من قانون الهيئات العامة ٦١ لسنة ١٩٦٣ ، تنص على ان « تعتبر اموال الهيئة العامة اموال عامة وتجرى عليها القواعد والاحكام المتعلقة بالاموال العامة مالم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بأنشاء الهيئة » كما تنص المادة ٥ من قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على أن « تعتبر الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية وتلحق ميزانيتها بالميزانية العامة للدولة » .

ويستفاد من هذين النصين ان أموال الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية تعتبر اموالا عامة تسرى فى شأنها القواعد والاحكام المتعلقة بتلك الاموال ومنها امتناع الحجز والتنفيذ الجبرى عليها فى جميع الأحوال ، ومن ثم فان اعلان الصورة التنفيذية والتنبيه بالوفاء يفصح قطعا فى هذا الخصوص عن نية المحكوم له واصراره على التنفيذ ويعد بدءا فيه وليس تمهيدا أو مقدمة له .

ومن حيث ان الشركة المدعى عليها قد اعلنت صورة الحكم التنفيذية الى المدعية ونبهت عليها بالوفاء فى ٢٩ من اغسطس ١٩٧١ وفى ١٨ من اغسطس ١٩٧١ استصدرت أمر تقدير ٣٧٢ لسنة ١٩٧١ بالمصروفات وفى ٧ من ديسمبر ١٩٧١ اعلنته الى المدعية منبهة عليها بالوفاء وفى ١٧ من يناير ١٩٧٢ كتب مدير مكتب الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى حلوان للشركة يطلب موافاة الهيئة بالصورة التنفيذية للحكم لامكان اتخاذ اللازم نحو رد المبالغ المدفوعة للهيئة زيادة فى حساب الاشتراكات وفى ١٨ أبريل ١٩٧٢ وجه مدير الادارة القانونية بالشركة خطابا لمدير منطقة القاهرة للتأمينات الاجتماعية اشار فيه الى الحكم وأمر التقدير واعلان صورهما التنفيذية وقيمة المبالغ المستحقة بموجبهما وطالب بسرعة موافاة الشركة بهذه المبالغ .

ومن حيث ان المدعية لم تتقدم بطلب وقف التنفيذ الى المحكمة العليا الا فى أول يوليو ١٩٧٢ ، أى بعد انقضاء ميعاد الستين يوما من تاريخ بدء التنفيذ الذى يتمثل فى توجيه انذارات اليها تلح وتصر على طلب الوفاء بالمبلغ المحكوم به والمصروفات .

ومن ثم تكون دعواها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قد رفعت بعد الميعاد ويتعين لذلك الحكم بعدم قبولها .

القضية ٧ سنة ٣ ق « تحكيم » بالهيئة السابقة .

٥

أول يولية ١٩٧٣

(أ) حكم : هيئة تحكيم ، تنفيذه ، وقف تنفيذ حكم ، طبيعته . ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ م ٦٩ .

(ب) حكم : هيئة تحكيم ، حجية .

(ﻫ) حكم : هيئة تحكيم ، وقف تنفيذه ، سبب ، مبلغ محكوم به ، تأثيره على موارد الدولة ، اخلاله بسير مرفق عام .

المبادىء القانونية :

١ ـ المحكمة العليا ليست جهة طعن فى الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم ، واختصاصها لا يجاوز الاشراف على تنفيذ هذه الاحكام درءا لما قد يترتب على تنفيذها من اضرار بالخطة الاقتصادية او اخلال بسير المرافق العامة .

٢ ـ احكام هيئات التحكيم نسبية الاثر ، لا يكون لها حجية الا بين الخصوم انفسهم ، وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا . كما ان تقدير مساس اى حكم منها بالخطة الاقتصادية العامة للدولة او بسير المرافق العامة انما يكون على اساس ما يترتب على تنفيذ هذا الحكم بالذات عليهما ، بصرف النظر عن المبدا الذى قرره الحكم واحتمال اتباعه مستقبلا فى منازعات مماثلة .

٣ ـ ضآلة المبلغ المحكوم به يجعله غير ذى اثر على موارد الدولة المخصصة للانفاق العام ، فلا يضر باهداف الخطة الاقتصادية العامة او يخل بسير المرافق العامة . ولا محل لما تحتج به الوزارة من عدم وجود مصرف مالى تؤدى فيه هذا المبلغ ، فهذا امر من شأنها تدبيره فى الموازنة التى توضع كل عام .

المحكمة :

ومن حيث ان مبنى الدعوى أن وزارة الاسكان والمرافق حين أصدرت أوامرالتكليف . . انما كانت تقوم بتنفيذ اعمال لحساب جهات اخرى وتتم المحاسبة عنها من قبل لجنة تضم ممثلا لها ومقتضى ذلك أن تنشا علاقة قانونية مباشرة بين الجهة التى يتم العمل لحسابها وبين شركة القطاع العام التى تقوم بالتنفيذ ، ولا يخرج دور الوزارة فى هذا الصدد من دور النائب الذى لا تلحقه آثار التصرف التى يلزم بها الاصيل ، الامر الذى يقوم عليه شاهد من لائحة المناقصات والمزايدات الصادر بها القانون ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الذى يجيز لاى وزارة او مصلحة التعاقد عن وزارة او مصلحة اخرى فى بعض الحالات وتنصرف آثار التعاقد الى الجهة الاصلية دون النائب عنها ولكن احكام هيئات التحكيم تتجه الى مخالفة هذا الحكم مما يضر باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ويعطل سير المرافق العامة لاخلاله بالموازنة العامة وتحميل الوزارة اعباء بغير حق مع عدم وجود مصرف مالى لها فى موازنتها .

ومن حيث أن ما تثيره وزارة الاسكان مردود :

اولا : بان المآخذ سالفة الذكر التى توجهها ضد الحكم الصادر من هيئة التحكيم هى طعون فى هذا الحكم فى حين انه حكم نهائى غير قابل للطعن تطبيقا للمادة ٦٩ من قانون المؤسسات وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ وليست هذه المحكمة جهة طعن فى الاحكام اذ ان اختصاصها فى هذا الصدد لا يجاوز الاشراف على تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم درءا لما قد يترتب على تنفيذها من اضرار بالخطة الاقتصادية او اخلال بسير المرافق العامة .

ثانيا : ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان احكام هيئات التحكيم نسبية الاثر لا تكون لها حجية الا بين الخصوم انفسهم وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا كما ان تقدير مساس اى حكم منها بالخطة الاقتصادية العامة للدولة او بسير المرافق العامة انما يكون على اساس ما يترتب على تنفيذ هذا الحكم بالذات عليهما بصرف النظر عن المبدا الذى يقرره الحكم واحتمال اتباعه مستقبلا فى منازعات مماثلة .

ثالثا : ان المبلغ الذى قضى به الحكم الصادر من هيئة التحكيم ضئيل غير ذى اثر على موارد الدولة المخصصة للانفاق العام فلا يضر باهداف الخطة الاقتصادية العامة او تخل بسير المرافق العامة كما جاء بكتاب وزارة التخطيط سالف الذكر ولا محل لما تحتج به الوزارة من عدم وجود مصرف مالى تؤدى فيه هذا المبلغ

بهذا أمر من شأنها تدبيره فى الموازنة التى توضع كل عام .

ومن حيث انه يخلص مما سلف جميعه ان الدعوى لا تقوم على اساس سليم ومن ثم يتعين رفضها .

القضية ١١ سنة ٢ ق « تفسير » بالهيئة السابقة .

٦

اول يوليه ١٩٧٣

مؤسسة عامة : شركة تابعة لمؤسسة عامة . عامل . تسوية حالة . اقدمية . تعادل . قرار رئيس جمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ و ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

المبدأ القانونى :

حكم المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تسوية حالات العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها فى الفئات التى سويت حالاتهم عليها بعد التعادل ، اعتبارا من اول يوليو ١٩٦٤ ، يقتصر على مجرد رد اقدمية العاملين الذين سويت حالاتهم بعد اول يوليو ١٩٦٤ الى هذا التاريخ ، دون المساس بالتسوية التى تمت بالطريق القانونى وفقا لاحكام المادة ٦٤ من اللائحة المشار اليها ، ولا بالآثار المالية المترتبة عليها ، بحيث لا تترتب هذه الآثار الا من اول السنة المالية التالية لقرار مجلس الوزراء الصادر باعتماد التعادل .

المحكمة :

ومن حيث ان وزير الصناعة يطلب تفسير المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية ٢٧٠٩ الصادر فى ٦ من يوليو ١٩٦٦ فى شأن تسوية حالات العاملين فى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها ، المتقدم ذكره لبيان مفهوم تحديد الاقدمية الوارد بهذا النص ، وهل يعنى بالنسبة الى العاملين الذين تم اعتماد مجلس الوزراء لقرارات التعادل الخاصة بهم بعد اول يوليو ١٩٦٤ ، مجرد منحهم الاقدمية اعتبارية فى الفئات التى سكنوا عليها ترجع الى التاريخ المذكور ، ام انه يعنى اعتبارهم قد سكنوا على وظائفهم من التاريخ المذكور ، وما يترتب على ذلك من استحقاقهم للعلاوات الدورية التى تحل مواعيد استحقاقها بعده تضاف الى مرتباتهم المحددة بموجب التعادل ، وان كانت لاتصرف الا اعتبارا من بدء السنة المالية التالية لتاريخ اعتماد مجلس الوزراء لقرارات التعادل على نحو ما تقضى به المادة ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات والمادة الاولى من القرار الجمهورى ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ المطلوب تفسيرها .

ومن حيث أن لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة والتى صدرت بها قرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ فى ٢٩ من ديسمبر ١٩٦٢ ثم طبقت على العاملين بالمؤسسات العامة بموجب قرار رئيس الجمهورية ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ نصت فى المادة ٦٤ منها على ما يأتى :

« تعادل وظائف الشركة بالوظائف الواردة فى الجدول المشار اليه بالمادة السابقة خلال مدة لا تجاوز ستة شهور من تاريخ العمل بهذا القرار » .

ولا يترتب على حصول العامل على الأجر الذى يمنح له بالتطبيق لأحكام هذه اللائحة الاخلال بالترتيب الرياسى للوظائف طبقا للتنظيم الادارى فى كل شركة .

ويصدر بهذا التعادل قرار من مجلس ادارة المؤسسة المختصة بناء على اقتراح مجلس ادارة الشركة .

ولا يسرى هذا القرار الا بعد التصديق عليه من المجلس التنفيذى . ويمنح العاملون المرتبات التى يحددها القرار الصادر بتسوية حالاتهم طبقا للتعادل المنصوص عليه اعتبارا من اول السنة المالية التالية ، ومع ذلك يستمر العاملون فى تقاضى مرتباتهم الحالية بما فيها اعانة الغلاء وذلك بصفة شخصية حتى تتم تسوية حالاتهم طبقا للأحكام السابقة على انه بالنسبة للعاملين الذين يتقاضون مرتبات تزيد على المرتبات المقررة لهم بمقتضى التعادل المشار اليه فيمنحون

مرتباتهم التى يتقاضونها فعلا بصفة شخصية على أن يستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل فى المستقبل من البدلات او علاوات الترقية .

ويستفاد من هذا النص انه يتضمن حكما أساسيا قوامه تجميد مرتبات العاملين الذين تنطبق عليهم احكام اللائحة بحيث تظل على ما هى عليه عند العمل بها دون تغير ، وان هذا التجميد يستمر معمولا به حتى بدء السنة المالية التالية لاعتماد مجلس الوزراء لقرار التعادل الخاص بالوحدة التى يتبعها العامل ، بحيث لا يجرى اى تعديل عليها الا اعتباراً من التاريخ المذكور فيمنح العامل عندئذ بداية مربوط الفئة التى سكن عليها سواء كان مرتبه السابق يقل عنه او يساويه فاذا كان يزيد عليه منح المرتبات الفعلية بصفة شخصية على أن تستهلك الزيادة مما يحصل عليه العامل فى المستقبل من بدلات او علاوات .

وعلى مقتضى ذلك فان الاثار المالية المترتبة على تطبيق اللائحة باجراء التعادل وتسكين العاملين على فئات وظائفهم لا تترتب الا من اول السنة المالية التالية لاعتماد مجلس الوزراء لقرار التعادل بالنسبة لكل شركة ، اما قبل ذلك فتظل المرتبات على ماهى عليه .

ومن حيث أن بعض المؤسسات والشركات كانت قد أصدرت بعض قرارات بترقية بعض العاملين بها او منحهم علاوات على خلاف الأحكام المتقدمة ، وفى ذلك الوقت الذى كانت المرتبات مجمدة فيه ، وقد سلك المشرع ازاء هذه المخالفات سبيلا ينبىء عن اصراره على الاسس التى تضمنتها احكام اللائحة ، فجرى فيما اصدره من قرارات بشأن المخالفات المذكورة على تصحيحها — حتى لا يضار العاملون الذين صدرت فى شأنهم ، مما يفيد تمسكه بالأحكام الأساسية الواردة فى المادة ٦٤ من اللائحة ، وقد نص فى بعض هذه القرارات صراحة على تصحيحها استثناء من احكام اللائحة ومن ذلك قرار رئيس الجمهورية ٢٠٦٧ لسنة ١٩٦٧ الذى صحح القرارات الصادرة باجراء ترقيات او منح علاوات للعاملين فى المؤسسات العامة فى الفترة من أول يوليو ١٩٦٤ حتى تاريخ اعتماد جداول تعادل وتقيم وظائفهم « استثناء من احكام قرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ (الذى صدرت به اللائحة التى حلت محل اللائحة السابقة) .

ومن حيث أن هذا القرار الاخير يؤكد بوضوح استمرار العمل بالقواعد الاساسية الواردة فى المادة ٦٤ من اللائحة حتى فى الفترة التالية لأول يوليو ١٩٦٤ وحتى تاريخ بدء السنة المالية التالية لاعتماد مجلس الوزراء لقرارات التعادل .

ومن حيث ان قرار رئيس الجمهورية ٢٧٠ لسنة ١٩٦٦ قد نص فى مادته الأولى على ما يأتى :

استثناء من حكم المادة ٦٤ من لائحة نظام العاملين بالشركة تحدد اقدمية العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها فى الفئات التى سويت حالاتهم عليها بعد التعادل اعتبارا من اول يوليو سنة ١٩٦٤ على الا تصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك الا اعتبارا من اول السنة المالية التالية لتاريخ تصديق مجلس الوزراء على قرار مجلس ادارة المؤسسة المختصة بهذا التعادل .

ويتجاوز عن استرداد الفروق المالية التى تم صرفها فعلا الى بعض العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها قبل بدء السنة المالية التالية لقرار مجلس الوزراء بالتصديق على قرار مجلس ادارة المؤسسة المختصة بالتعادل على خلاف ما تقضى به الفقرة السابقة ، ويبين من هذا النص انه أستحدث استثناء من حكم المادة ٦٤ من اللائحة حكما جديدا مقصورا على رد اقدمية العاملين فى الفئات التى سويت حالاتهم عليها بعد التعادل الى أول يوليو ١٩٦٤، اى انه اجتزأ بتعديل الاقدمية ولم يقرن اعادة تسوية حالات العاملين بما يترتب عليها من اثار .

ومن حيث ان ما اورده النص بعد ذلك من عدم استحقاق فروق أو عدم استرداد ما تم صرفه على خلاف القانون قبل بدء السنة المالية التالية لاعتماد التعادل ، فانما هو تأكيد لا حكام المادة ٦٤ من اللائحة .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم ان حكم المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تسوية حالات العاملين فى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها مقصور على رد الاقدمية الى أول يوليو ١٩٦٤ فى الحالات التى يكون فيها اعتماد التعادل لاحقا لهذا التاريخ ، ولم يقصد المشرع الى اعادة تسوية حالات العاملين المستفيدين منه او رد التسوية ذاتها الى تاريخ سابق .

فلهذه الأسباب

وبعد الاطلاع على قرار رئيس الجمهورية ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تسوية حالات العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها وعلى لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بقرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ .

وعلى قرار رئيس الجمهورية ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ .

قررت المحكمة : أن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية ٢٧٠٩ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تسوية حالات العاملين بالمؤسسات العامة والشركات التابعة لها اذ تنص على أن « تحدد اقدمية العاملين فى المؤسسات العامة والشركات التابعة لها فى الفئات التى سويت حالاتهم عليها بعد التعادل اعتبارا من أول يوليو ١٩٦٤ فان حكمها يقتصر على مجرد رد أقدمية العاملين الذين سويت حالاتهم بعد أول يوليو ١٩٦٤ الى هذا التاريخ ، دون مساس بالتسوية التى تمت بالطريق القانونى وفقا لأحكام المادة ٦٤ من اللائحة المشار اليها ولا بالآثار المالية المترتبة عليها ، بحيث لا تترتب هذه الآثار الا من أول السنة المالية التالية لقرار مجلس الوزراء الصادر باعتماد التعادل .

القضية ٣ سنة ٤ ق « طلب تفسير » بالهيئة السابقة .

استقلال القضاء

ان قيام سلطة قضائية حرة مستقلة ، ينفرد الدستور بتأكيد استقلالها وبيان ضمان اعضائها ، يعد ضمانا اساسيا لشعبنا ، ومن ثم دعامة اساسية من دعامات صلابة الجبهة الداخلية .

« بيان الجمعية العمومية للقضاة فى ٢٨ مارس ١٩٦٨ »

قضاء محكمة النقض الجنائية

٧

٢ يناير ١٩٧٢

(ا) نقض : طعن للمرة الثانية . حكم براءة . نقض ، طعن للمرة الثانية .

(ب) اباحة : مسبب . عقاب ، مانع . خبز . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . خبز ، توقف عن انتاجه بدون ترخيص . قانون ، خطأ فى تطبيقه . حكم ، تسبيب ، خطأ فى تفسير قانون . ق .٢٥ لسنة ١٩٥١ . مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ م ٣ مكررا . ق ١٣٩ لسنة ١٩٥١ .

المبادىء القانونية :

١ — قضاء الحكم المطعون فيه بالبراءة فى تهمة ، وبالادانة فى تهمة اخرى ، يقتضى ان يقتصر نظر الموضوع ، بعد الطعن فى الحكم للمرة الثانية على التهمة المحكوم فيها بالادانة .

٢ — لا جريمة فى التوقف عن انتاج الخبز البلدى بدون ترخيص ، اذا اثبت التاجر قيام عذر جدى أو مبرر مشروع لتوقفه .

المحكمة :

حيث ان محكمة الدرجة الثانية قضت ببراءة المتهم من التهمة الأولى ، وهى انتاجه خبزا للمدارس بغير ترخيص من مراقبة التموين ، وبحبسه ستة اشهر مع الشغل وتغريمه مائة جنيه ، وشهر ملخص الحكم على واجهة مخبزه لمدة ستة اشهر عن التهمة الثانية ، وهى توقفه عن انتاج الخبز البلدى قبل الحصول على ترخيص من وزارة التموين . وطعن المتهم بطريق النقض فى هذا الحكم ، وقضت هذه المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وحددت جلسة لنظر الموضوع — اذ أنه طعن لثانى مرة — مما لازمه قانونا قصر نظر الموضوع على التهمة الثانية .

وحيث أن النيابة العامة استندت فى اسناد التهمة الثانية للمتهم على ما اثبته مفتش التموين فى محضره المؤرخ ٢٥/١٠/١٩٦٦ من أنه — بناء على الشكوى المقدمة من اصحاب المطاعم ببلدة مرشوط ضد المتهم بأنه يقوم بانتاج خبز للمدارس فى مخبزه ولا يقوم بانتاج الخبز البلدى — قام بالتفتيش على المخبز ، فوجده قائما بانتاج خبز المدارس تحت اشراف لجنة من مديرية التربية والتعليم ولا يقوم بانتاج الخبز البلدى .

وحيث ان المتهم دفع التهمة بعدم كفاية طاقة مخبزه الانتاجية لانتاج خبز المدارس ، تنفيذا لتعهده مع مديرية التربية والتعليم ، وانتاج الخبز البلدى .

وحيث أن المحكمة ترى ان هذا الدفاع فى محله وذلك للأسباب الآتية :

أولا — أن الثابت من محضر ضبط الواقعة أن مخبز المتهم كان يقوم بانتاج الخبز للمدارس تحت اشراف لجنة من مديرية التربية والتعليم مكونة من السيدين .. واثبت المحقق فى محضره انهما قررا له شفويا أن انتاج المخبز مقتصر على خبز المدارس طوال اليوم .

ثانيا — أن الثابت من الاطلاع على ترخيص مديرية التموين للمتهم بانتاج خبز المدارس أن عليه أن ينتج حوالى عشرة آلاف رغيف للمدارس يوميا وفقا للمواصفات المبينة بالترخيص .

ثالثا — أن الثابت من الاطلاع على الشهادة المقدمة من شركة مطاحن مصر العليا والمخابز أن مخبز المتهم يعمل بطاقة واحدة (عين واحدة) وان مقرره من الدقيق هو خمسة اجولة يوميا ، وان الجوال ينتج منه ٩٤٨ رغيفا ، مما مفاده ان طاقة المخبز الانتاجية هى حوالى خمسة آلاف رغيف يوميا .

رابعا — ان الثابت من الاطلاع على رخصة المخبز المؤرخة ١٩٦٣/٩/١٨ أن عدد العمال الذين يعملون به هو عاملان فقط .

خامسا — أن الثابت من أقوال مفتش التموين بمحضر جلسة اليوم انه عاين المخبز ووجد انه يعمل بطاقة واحدة ، وأن عدد العمال الذين وجدهم به وقت الضبط لا يمكن معه تشغيل المخبز لمدة أربعة وعشرين ساعة حتى يمكنه انتاج الخبز البلدى بجانب خبز المدارس الذى صرح له بانتاجه الا اذا زيد عدد العمال ، وهو امر لا يوجبه القانون .

وحيث انه وقد صح لدى المحكمة قيام المبرر الجدى لتوقف المتهم عن انتاج الخبز البلدى ، وكان المشرع قد أوجب بنص القانون ٢٥٠ لسنة ١٩٥٢ — المعدل للمادة ٣ مكرر من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المضافة اليه بالقانون ١٣٩ لسنة ١٩٥١ — ان يثبت التاجر قيام العذر الجدى او المبرر المشروع لتوقفه عن الاتجار على الوجه المعتاد ، وعبر عن افساحه فى مجال العذر بما يتسع لغير القوة القاهرة من الأعذار او المبررات أو المواقف المشروعة ومتى وجد احداها بصورة جدية ، كان الامتناع بعيدا عن دائرة التجريم ، واذا قدم العذر الجدى الى وزارة التموين وانتهت الى سلامته تعين عليها قبوله ، واذا دفع به امام محكمة الموضوع تعين عليها النظر فيه وتحقيقه حتى اذا ما صح لديها قيامه وجب عليها تبرئة الممتنع — وهو واقع الحال فى الدعوى المطروحة على ما سلف بيانه — ومن ثم يتعين الحكم ببراءة المتهم من التهمة الثانية المسندة اليه عملا بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

الطعن ٥٥٥ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين عزام وسعد الدين عطية والدكتور محمد حسنين ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانه .

٨

٢ يناير ١٩٧٢

(ا) جريمة : وقتية ، مستمرة .

(ب) منشأة صناعية : امن صناعى . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ١٠٨ قرارات وزير عمل ٩٧ و ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ و ٤٩ لسنة ١٩٦٧ ، قرار وزير شئون عمل ١٥٢ سنة ١٩٥٩ .

(جـ) جريمة مستمرة : جانى ، محاكمته . دعوى جنائية . دفع بانقضائها . نقض ، طعن ، خطا فى تطبيق قانون . حكم ، تسبيب ، عيب .

(د) نقض : طعن ، خطا فى تطبيق قانون ، احالة .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كانت الجريمة تتم وتنتهى بمجرد اتيان الفعل كانت وقتية ، اما اذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة . والعبرة فى الاستمرار هنا هى بتدخل ارادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعا متجددا ، ولا عبرة بالزمن الذى يسبق هذا الفعل للتهيؤ لارتكابه والاستعداد لمقارفته ، او بالزمن الذى يليه والذى تستمر آثاره الجنائية فى أعقابه .

٢ — يلتزم كل صاحب منشاة صناعية او فرع لها يعمل به من ٥٠ الى ١٩٩ عاملا ، بان يعهد الى احد العاملين بها بالاشراف على الأمن الصناعى ، كما يجب عليه تشكيل لجنة للأمن الصناعى . فالفعل المادى المؤثم يكون جريمة مستمرة استمرارا متتابعا متجددا ، يتوقف استمرار الأمر المعاقب عليه على تدخل متتابع بناء على ارادة صاحب المنشاة الصناعية .

٣ — تشمل محاكمة الجانى عن جريمة مستمرة جميع الأفعال او الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها ، فاذا استمرت الحالة الجنائية بعد ذلك بتدخل ارادته ، فان ذلك يكون جريمة جديدة يجب محاكمته عنها .

٤ — متى كان الخطا فى تطبيق القانون قد حجب المحكمة عن نظر الموضوع فانه يتعين ان يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

وحيث ان النيابة العامة اتهمت المطعون ضده بانه فى ١٩٦٩/١٢/١٥ بدائرة بندر المحلة (أولا) بصفته صاحب منشاة صناعية يعمل لديه اكثر من خمسين عاملا لم يعهد الى احد العاملين لديه

بالاشراف على الأمن الصناعى بعد تدريبه على ذلك (ثانيا) بصفته صاحب المنشأة سالفة الذكر لم يقم بتشكيل لجنة للأمن الصناعى ، ودفع الحاضر عنه أمام محكمة أول درجة بانقضاء الدعوى العمومية لسابقة الفصل فيها فى الجنحة ٩٩٩٨ لسنة ١٩٦٥ بندر المحلة ، وقضت المحكمة حضوريا بتاريخ ١٩٧٠/٤/١٢ بقبول الدفع وببراءة المطعون ضده مما أسند اليه ، فاستأنفت النيابة لخطأ فى تطبيق القانون ، وقضت محكمة الدرجة الثانية حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

ويبين من الاطلاع على الجنحة ٩٩٩٨ لسنة ١٩٦٥ بندر المحلة المضمومة للمفردات أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضده بأنه فى ١٩٦٥/١٠/٤ ارتكب نفس الجريمتين المسندتين اليه فى الدعوى المطروحة ، وقضت محكمة أول درجة حضوريا فى ١٩٦٦/٥/٣١ بتغريم المطعون ضده ٥٠٠ قرش عن التهمة الثانية وببراءته من التهمة الأولى ، ولم يطعن على هذا الحكم واصبح باتا .

لما كان ذلك ، وكان الفيصل فى التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو طبيعة الفعل المادى المكون للجريمة كما عرفه القانون، سواء كان الفعل ايجابيا أو سلبيا ارتكابا أو تركا، فاذا كانت الجريمة تتم وتنتهى بمجرد اتيان الفعل كانت وقتية ، أما اذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة ، والعبرة فى الاستمرار هنا هى بتدخل ارادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعا متجددا ، ولا عبرة بالزمن الذى يسبق هذا الفعل فى التهيؤ لارتكابه والاسلاس لمقارفته أو بالزمن الذى يليه والذى تستمر آثاره الجنائية فى أعقابه .

ولما كانت المادة ١٠٨ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل قد أوجبت على كل صاحب عمل أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لحماية العمال أثناء العمل من الأضرار الصحية وأخطار العمل والآلات، وفوضت وزير الشئون الاجتماعية والعمل فى اصدار القرارات اللازمة لتنظيم هذه الاحتياطات، واصدر وزير العمل القرار ٤٩ لسنة ١٩٦٧ فى شأن تنظيم أجهزة الأمن الصناعى ـ المعدل لقرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل ١٥٢ لسنة ١٩٥٩ وقرارى وزير العمل ٥٧ و ١٥٩ لسنة ١٩٦٤ . ونصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية منه على أن يلتزم كل صاحب منشأة صناعية أو فرع لها يعمل به من ٥٠ الى ١٩٩ عاملا بأن يعهد الى أحد العاملين بها بالاشراف على الأمن الصناعى ، كما أوجبت المادة الخامسة منه تشكيل لجنة للأمن الصناعى ، فان مفاد هذين النصين أن الفعل المادى المؤثم فى كل منهما يكون جريمة مستمرة استمرارا متتابعا متجددا يتوقف استمرار الأمر المعاقب عليه فيهما على تدخل جديد متتابع بناء على ارادة صاحب المنشأة الصناعية .

لما كان ذلك ، وكانت محاكمة الجانى عن جريمة مستمرة تشمل جميع الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها ، فاذا استمرت الحالة الجنائية بعد ذلك بتدخل ارادته ، فان ذلك يكون جريمة جديدة يجب محاكمته عنها .

ولما كان الحكم الصادر فى الجنحة ٩٩٩٨ لسنة ١٩٦٥ بندر المحلة قد أصبح باتا قبل ١٩٦٩/١٠٢/١٥ وهو اليوم الذى وقعت فيه الجريمتان موضوع المحاكمة، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى بقبول الدفع السالف البيان يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يعيبه بما يوجب نقضه ، ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر الموضوع تعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١١٧٨ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وحسين سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطية وطه دنانه .

٩

٢ ينـاير ١٩٧٢

دفاع : الاخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع جوهرى .

المبدأ القانونى :

اذا كان الطاعن قد قدم مذكرة الى المحكمة الاستئنافية تضمنت دفاعه بأن محكمة النقض قد نقضت الحكم الذى كان سندا للحكم الابتدائى

المؤيد بالحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيهـا ، واذ كان هذا بلاشك دفاع جوهرى يتغير به وجـه الرأى فيما قضى به الحكم المطعون فيه ، ممـا كان يستأهل منه الالتفات اليه ، اما وانه لـم يفعل فانه يكون قد شابه القصور الذى يعيبـه بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من مطالعة المفردات المضمومة أن الطاعن كان قد قـدم مذكرة الى المحـكمة الاستئنافية تضمنت دفاعه الذى اثاره بوجه طعنه كما قدم صورة رسمية من حكم محكمة النقـض المشار اليه والذى صدر بتاريخ ١٢ من أبريـل ١٩٧٠ والقاضى بنقض الحكم ٢٥٧ لسنة ١٩٦٧ استئناف القاهرة وهو ما كـان سندا للحـكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، وهذا بلاشك دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فيما قضى به الحكم المطعون فيه مما كان يستأهل منه الالتفات اليه . أما وأنه لم يفعل ، فانه يكون قـد شابه القصور الذى يعيبه بمـا يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن من أوجه أخرى .

الطعن ١١٨٠ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

١٠

٢ ينـاير ١٩٧٢

قمـار : العاب . حـكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ٣٥٢ .

المبدأ القانونى :

لمـا كان الحكم المطعون فيه لم يبين نـوع اللعب الذى ثبت حصوله فى مسكن الطاعن ، مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحـة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتهـا بالحكم ، الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضـه والاحـالة .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيـه بين واقعـة الدعوى بقوله انها « تتحصل فيمـا اثبته رئيس نقطة شرطة اشمنت فى محضره المؤرخ ١٤ مارس ١٩٧٠ من أن تحرياته السرية دلت على ان المتهم يدير منزله للعب الميسر ، وبدخوله منزله وتوجهه الى غرفة علوية بالمنزل شـاهد مجموعة من الأشخـاص يفترشون الأرض ويلعبون الـورق فأجرى ضبطهم وبيد أحـدهم ورق اللعب وضبط أمامهم نقودا تبلغ قيمتها ٢ ج و ٦٨٥ م ، وشهد أحد الأشخاص الموجودين بمكان ضبط الواقعـة أن جميع الموجودين يلعبون القمار ماعدا شخصا واحدا وأضاف أن المتهم كان يحصل قرشا واحدا عن كل عشرة قروش » .

واذ كان المراد بألعاب القمار انما هى الألعاب التى تكون ذات خطر على مصالح الجمهور ، وقد عدد القانون بعض أنواع ألعاب القمار فى بيـان على سبيل المثال وتلك التى تتفرع منها أو تكون مشابهة لها وذلك للنهى عن مزاولتها وهى التى يكون الربح فيها موكولا للحظ اكثر منه للمهارة .

لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه قد جاء كما يبين من مراجعته مجهـلا فى هـذا الخصوص فلم يبين نوع اللعب الذى ثبت حصوله فى مسكن الطاعن مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى، كما صار اثباتها بالحكم ، الأمر الذى يعيبه بمـا يستوجب نقضه والاحالة وذلك دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

الطعن ١١٨٧ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

١١

٣ ينـاير ١٩٧٢

(أ) اثبات : شهادة . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) قاض : عقيدته ، تكوينها ، ادلة ، تساندها . نقض ، طعن .

المبادىء القانونية :

١ ـــ الأصل انه يجب على المحكمـة الا تبنى حكمها الا على أسس صحيحة من اوراق الدعوى وعناصرها ، وان يكون دليلها فيما انتهت اليـه قائما فى تلك الأوراق ، واذ اقام الحكم المطعون

فيه قضاءه على ما لا أصل له فى التحقيقات فانه يكون باطلا لا بتنائه على أساس فاسد .

٢ — الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد أقوال شيخ الخفراء بما مؤداه أنه كان قريبا من البلدة حين سمع صوت ثلاثة أو أربعة أعيرة نارية قد انبعثت من الناحية الشرقية منها فلما أن هرع الى مصدر الصوت وجد المجنى عليه مصابا والى جواره .. ، وقد أبلغه بأن الضارب هو الطاعن .

لما كان ذلك ، وكان هذا الذى أورده الحكم وعول عليه فى قضائه بادانة الطاعن لايرتد الى أصل ثابت فى التحقيقات اذ البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة والمفردات المضمومة ان أقوال شيخ الخفراء جاءت صريحة فى أنه على أثر انتقاله الى مكان الحادث سأل المجنى عليه عن الضارب له فلم ينطق بكلمة ، وانه وجد الى جواره .. وانها هى التى أبلغته بأن الطاعن هو الذى أطلق الأعيرة النارية على المجنى عليه .

لما كان ذلك ، وكان الأصل انه يجب على المحكمة الا تبنى حكمها الا على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها ، وان يكون دليلها فيما انتهت اليه قائما فى تلك الاوراق ، فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه على ما لا أصل له فى التحقيقات يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد .

ولا يغنى عن ذلك ما ذكره من أدلة أخرى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة ، لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ١٣٤٥ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : عادل يونس رئيس المحكمة ومحمود عباس العمراوى وحسن أبو الفتوح الشربينى ومحمود كامل عطيفه وابراهيم الديوانى .

١٢

٣ ينـاير ١٩٧٢

(أ) نصب : جريمة ، أركانها . حكم ، تسبيب ، عيب . حكم ، بيانات .

(ب) تهمة : تعديل وصفها . محكمة موضوع ، سلطتها .

(جـ) دفاع : اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بجريمة النصب لم يعرض لبيان العناصر المكونة لها ولم يستظهر الصلة بين الطرق الاحتيالية التى استخدمها الطاعن وبين تسليم النقود له وهل سلمها المجنى عليه له كرسم دخول أم تحت تأثير طرق احتيالية قام بها ، وهو بيان جوهرى يجب ايراده حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور .

٢ — يجب على المحكمة ان تلفت نظر الدفاع الى تغيير التهمة من جريمة النصب التى أقيمت بها الدعوى الجنائية الى جريمة الشروع فيه متى كانت الواقعة المادية التى رفعت بها الدعوى ، وهى الاستيلاء على المبلغ المبين بالمحضر بطريق الاحتيال وهو خمسة قروش مختلفة عن واقعة الشروع فى الحصول على مبلغ العشرة جنيهات بطريق الاحتيال .

٣ — انه وان كانت المحكمة بحسب الأصل لا تتقيد بوصف النيابة العامة للواقعة الا ان شرط ذلك وحدة الفعل المادى المكون للجريمتين وعدم اضافة عناصر جديدة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الأوراق أن سلطة الاتهام أقامت الدعوى ضد الطاعن بوصف انه توصل

الى الاستيلاء على المبلغ الموضح بالمحضر وهو خمسة قروش من المجنى عليها بطريق الاحتيال . ويبين من الحكم المطعون فيه أنه حين دان الطاعن بجريمة النصب المشار اليها بوجه الطعن لم يعرض لبيان العناصر المكونة لها ولم يستظهر الصلة بين الطرق الاحتيالية التى استخدمها الطاعن وبين تسليم مبلغ الخمسة قروش له وهل سلمتها المجنى عليها له كرسم دخول أم تحت تأثير طرق احتيالية قام بها ، ولما كان ايراد هذا البيان الجوهرى وأجبا حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى فان الحكم يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه .

ولا يشفع للحكم ما أورده فى مدوناته من أن الطاعن شرع فى الاستيلاء على مبلغ عشرة جنيهات من المجنى عليها بطريق الاحتيال عندما اتفق معها على استلام هذا المبلغ عند شفاء ابنها بدعوى تظاهره بالاتصال بالجن وفشله فى ذلك لأن المحكمة لم تلفت نظر الدفاع الى تغيير التهمة من جريمة النصب التى أقيمت بها الدعوى الجنائية الى جريمة الشروع فيه اذ لاشبهة فى اختلافها لواقعة المادية التى رفعت بها الدعوى — وهى الاستيلاء على المبلغ المبين بالمحضر بطريق الاحتيال وهو خمسة قروش — عن واقعة الشروع فى الحصول على مبلغ العشرة جنيهات بطريق الاحتيال ، واذ كانت المحكمة بحسب الأصل لاتتقيد بوصف النيابة العامة للواقعة فان شرط ذلك — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — وحدة الفعل المادى المكون للجريمتين وعدم اضافة عناصر جديدة . لما كان ماتقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ١٣٤٩ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : محمود العمراوى وحسن الشربينى ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى وعبد الحميد الشربينى .

١٣

٣ يناير ١٩٧٢

جرائم مرتبطة : عقوبة . ارتباط . اصابة خطأ . وسيلة نقل عامة ، تسبب فى حصول حادث . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .

عقوبات م م ١٦٩ و ١/٢٤٤ و ٣٢ ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ معدل ق ١١٥ لسنة ١٩٦٤ .

المبدأ القانونى :

لما كانت العقوبة المقررة لجريمة التسبب بغير عمد فى حصول حادث لاحدى وسائل النقل العامة هى الحبس ، بينما العقوبة المقررة لجريمة الاصابة الخطأ هى الحبس مدة لا تزيد على سنة .. هاتين العقوبتين ، والعقوبة المقررة لجريمة قيادة سيارة بحالة تعرض حياة الاشخاص والأموال للخطر هى الغرامة .. فانه يتعين على المحكمة اذ دانت المتهم بالجرائم الثلاث لأسندها فى حقه حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات أن تحكم بالعقوبة المقررة لأشدها وهى الجريمة الأولى . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واكتفى بتغريم المتهم خمسة جنيهات عن الجرائم الثلاث ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من مطالعة الأوراق أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضده بأنه فى يوم ٥ من ديسمبر ١٩٦٩ بدائرة قسم محرم بك محافظة الاسكندرية (أولا) تسبب بغير عمد فى حصول حادث لاحدى وسائل النقل العام البرية (ترام المدينة) من شأنه تعريض الأشخاص الراكبة بها للخطر بأن دخل بسيارته مسرعا الى طريق سير الترام فاصطدم به ونشأ عن ذلك اصابة قائده وآخر . (ثانيا) تسبب خطأ فى جرح (قائد الترام وآخر) بالاصابات المبينة بالتقرير الطبى ، وكان ذلك ناشئا عن اهماله وعدم احتياطه . (ثالثا) قاد سيارة بحالة تعرض حياة الاشخاص والأموال للخطر . وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمادتين ١٦٩ و ١/٢٤٤ من قانون العقوبات وبالقانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٦٤ ، وقضت محكمة محرم بك الجزئية غيابيا بحبسه أسبوعين مع الشغل على أساس وجود ارتباط بين التهم الثلاث اعمالا للمادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات . فعارض المطعون ضده وقضى برفض معارضته ، ولما استأنف حكمت محكمة

الجنح المستأنفة حضوريا بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات عن التهم الثلاث . لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة للجريمة الأولى التى دين المطعون ضده بها طبقا للمادة ١٦٩ من قانون العقوبات هى الحبس ، بينما العقوبة المقررة للجريمة الثانية طبقا للمادة ١/٢٤٤ من قانون العقوبات هى الحبس مدة لاتزيد عن سنة والغرامة التى لاتجاوز خمسين جنيها أو احدى هاتين العقوبتين ، فى حين أن العقوبة المقررة للجريمة الثالثة هى الغرامة التى لا تقل عن جنيه ولا تزيد على عشرة جنيهات والحبس مدة لا تزيد عن شهر أو احدى هاتين العقوبتين ، فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد أيدت الحكم الابتدائى واعتنقت أسبابه واعملت فى حق المطعون ضده حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات نظرا الى ما ارتأته من قيام الارتباط بين الجرائم الثلاث سالفة البيان أن تحكم بالعقوبة المقررة لأشدها وهى الجريمة الأولى .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واكتفى بتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات عن الجرائم الثلاث فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف .

الطعن ١٣٧٢ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : عادل يونس رئيس المحكمة ومحمود عباس العمراوى وحسن أبو الفتوح الشربينى ومحمود كامل عطيفه وابراهيم أحمد الديوانى .

١٤

٩ ينـاير ١٩٧٢

محل صناعى وتجارى : عقوبة ، تطبيقها ، ارتباط . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ق ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ م ١٧ .

المبدأ القانونى :

تتعدد العقوبات بتعدد المخالفات لقانون المحال الصناعية والتجارية . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد وقع عقوبة واحدة عن جرائم عدم تقديم ترخيص المحل والرسم الهندسى المعتمد وصورة الاشتراطات الخاصة به الى الموظف المختص ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه وفقا للقانون .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر هذه الجرائم الثلاث ـ وهى عدم تقديم ترخيص المحل والرسم الهندسى المعتمد وصورة الاشتراطات الخاصة به الى الموظف المختص ـ (موضوع التهم الثالثة والرابعة والخامسة الموجهة الى المطعون ضده) جميعا مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة لتعلقها باستخراج ترخيص المحل وانتهى الى توقيع عقوبة واحدة عنها هى عقوبة الجريمة الأشد طبقا لنص المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات .

ولما كانت المادة ١٧ من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية المنطبق على واقعة الدعوى تنص على أن « كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن مائة قرش ولا تجاوز ألف قرش وتتعدد العقوبة بتعدد المخالفات ولو كانت لسبب واحد » وكان الحكم المطعون فيه قد خالف نص هذه المادة بتوقيعه عقوبة واحدة عن الجرائم الثلاث سالفة البيان، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه وفقا للقانون .

الطعن ١٣٧٩ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : حسين سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطية والدكتور محمد حسنين ومحمد عبد المجيد سلامة .

١٥

٩ ينـاير ١٩٧٢

(أ) دفاع : اخلال بحقه . محاكمة ، اجراءاتها . مادة مخدرة . مخدر . محام .

(ب) تفتيش : بطلان . نقض ، طعن ، دفع قانونى مختلط بواقع .

(جـ) قبض : دفع ببطلانه ، عبارته . تفتيش ، دفع ببطلانه ، عبارته .

(د) نقض : طعن ، عبارته .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ كان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه انتهى الى ان المتهمين ارتكبا الفعل المسند اليهما واعتبر اولهما (الطاعن) حائزا لجوهر مخدر بقصد الاتجار ، وثانيهما محرزا لذلك المخدر بغير قصد الاتجار او التعاطى او الاستعمال الشخصى . وكان القضاء بادانة احدهما لا يترتب عليه القضاء ببراءة الآخر وكان المتهمان لم يتبادلا الاتهام والتزما جانب الانكار فان مصلحة الطاعن فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة المتهم الآخر . ويمكن ان يتولى الدفاع عنهما محام واحد .

٢ ــ الدفع ببطلان القبض والتفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لاتجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها امام محكمة الموضوع او كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته .

٣ ــ يجب ابداء الدفع ببطلان القبض والتفتيش فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه ، فان العبارات المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان القبض والتفتيش .

٤ ــ من المقرر أنه يجب لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا واذ كان الطاعن لم يفصح عن ما هيه اوجه الدفاع التى يقول انه اثارها واغفل الحكم التعرض لها حتى يتضح مدى اهميتها فى الدعوى المطروحة فان ما يثيره فى هذا الصدد لا يكون مقبولا .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الاستاذ .. حضر موكلا عن الطاعن والمتهم الآخر فى الدعوى معا وابدى دفاعا واحدا عنهما يرتكز أساسا على انكارهما وقوع الفعل المسند اليهما على أن القضية مختلفة من أساسها .

لما كان ذلك وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن القانون لا يمنع من أن يتولى محام واحد واجب الدفاع عن متهمين متعددين فى جناية واحدة ، ما دامت ظروف الواقعة لا تؤدى الى القول بقيام تعارض حقيقى بين مصالحهم ، وكان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه انتهى الى أن المتهمين ارتكبا الفعل المسند اليهما واعتبر أولهما (الطاعن) حائزا لجوهر مخدر بقصد الاتجار ، وثانيهما محرزا لذلك المخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى وكان القضاء بادانة احدهما ــ كما يستفاد من الحكم ــ لا يترتب عليه القضاء ببراءة الآخر ، وهو مناط التعارض الحقيقى المخل بحق الدفاع واذ كان المتهمان لم يتبادلا الاتهام والتزما جانب الانكار وكان تعارض المصلحة الذى يوجب افراد كل منهما بمحام خاص يتولى الدفاع عنه أساسه الواقع ولا ينبنى على احتمال ما كان بوسع كل منهما أن يبديه من أوجه الدفاع ما دام لم يبده بالفعل فان مصلحة الطاعن فى الدفاع لا تكون متعارضة مع مصلحة المتهم الآخر ، ويكون منعاه على الحكم فى هذه الخصوصية غير سديد ..

وحيث انه من المقرر أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش انما هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض مالم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته نظرا لأنه يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة هذه المحكمة ــ محكمة النقض .

ولما كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن لم يدفع ببطلان القبض والتفتيش وكانت مدونات الحكم قد خلت مما يرشح لقيام ذلك البطلان فانه لا يقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون المدافع عن الطاعن قد أبدى فى مرافعته أن القضية مختلفة من أساسها وأنه يراد تصويرها على أنها حالة تلبس .. والتصور المقول به مشوب بأنه غير واقعى اذ أن هذه العبارات المرسلة لا تفيد الدفع ببطلان القبض والتفتيش الذى يجب ابداؤه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه ..

وحيث انه من المقرر أنه يجب لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا ، وكان الطاعن لم يفصح عن ماهية أوجه الدفاع التى يقول انه اثارها واغفل الحكم التعرض لها ، حتى يتضح مدى أهميتها فى الدعوى المطروحة ، فان ما يثيره فى هذا الصدد لا يكون مقبولا ..

الطعن ١٣٨٢ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

١٦

١٠ يناير ١٩٧٢

(ا) نقض : طعن ، جوازه .

(ب) تشرد : تحريض حدث . ق ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ م ١٢ ق ٨ لسنة ١٩٦٣ . حكم ، تسبيب . استئناف المتهم وحده .

(جـ) محكمة نقض : عقوبة ، وقف تنفيذها . عقوبات م م ٥٥ و ١/٥٦ .

المبادىء القانونية :

١ — اذا الغى الحكم الابتدائي في الاستئناف او عدل ، فان الحكم الصادر في الاستئناف يكون قضاء جديدا منفصلا تمام الانفصال عن قضاء محكمة اول درجة ، ويصح قانونا أن يكون محلا للطعن بالنقض من جانب النيابة مع مراعاة الا ينبنى على طعنها — ما دامت لم تستأنف حكم محكمة اول درجة — تسوىء لمركز المتهم .

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد عدل الحكم الابتدائي واكتفى بتوقيع عقوبة الغرامة عليه في الاستئناف المرفوع منه وحده ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه بتأييد الحكم الابتدائي — رغم نزوله عن الحد الادنى المقرر للعقوبة — طالما أن المطعون ضده هو الذي طعن فيه وحده بالمعارضة ثم بالاستئناف لانه كان في مقدوره أن يقبل الحكم الابتدائي ولا يطعن عليه بالمعارضة أو الاستئناف

٣ — لمحكمة النقض ، متى رأت — لظروف الدعوى وماضي المتهم ما يبعث على الاعتقاد بانه سوف لا يعود مستقبلا لمخالفة القانون — ان تأمر بوقف تنفيذ العقوبة .

المحكمة :

وان كان من المقرر انه اذا فوتت النيابة على نفسها حق استئناف حكم محكمة اول درجة ، فان هذا الحكم يحوز قوة الأمر المقضى وينغلق امامها طريق الطعن بطريق النقض ، الا ان ذلك مشروط بأن يكون الحكم الصادر — بناء على استئناف المتهم — قد جاء مؤيدا لحكم محكمة اول درجة بحيث يمكن القول بان الحكمين الابتدائي والاستئنافي قد اندمجا وكونا قضاء واحدا . اما اذا الغى الحكم الابتدائي في الاستئناف أو عدل ، فان الحكم الصادر في الاستئناف يكون قضاء جديدا منفصلا تمام الانفصال عن قضاء محكمة اول درجة ويصح قانونا أن يكون محلا للطعن بالنقض من جانب النيابة مع مراعاة الا ينبنى على طعنها — ما دامت لم تستأنف حكم محكمة اول درجة — تسوىء لمركز المتهم .

لما كان ذلك ، وكانت النيابة العامة (الطاعنة) وان ارتضت الحكم الصادر من محكمة اول درجة بحبس المطعون ضده ثلاثة شهور مع الشغل بعدم استئنافها له مع ما شابه من خطأ في تطبيق القانون بتوقيع عقوبة الحبس لمدة تقل عن سنة بالمخالفة لحكم المادة ١٢ ثانيا بند ٢ من القانون ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون ٨ لسنة ١٩٦٣ ، الا انه لما كانت المحكمة الاستئنافية — في المعارضة الاستئنافية المرفوعة من المطعون ضده — قد قضت بتعديل الحكم المستأنف وبتغريمه مائتى قرش ، فقد غدا هذا الحكم حكما قائما بذاته مستقلا عن ذلك الحكم الذي ارتضته النيابة وبالتالي يكون طعنها فيه بطريق النقض جائزا . .

وحيث انه لما كانت العقوبة المقررة لجريمة تحريض الحدث على احدى حالات التشرد ، التي دين المطعون ضده بها ، هي الحبس مدة لاتقل عن سنة بالتطبيق لحكم المادة ١٢ من القانون ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون ٨ لسنة ١٩٦٣ ، وكان الحكم المطعون فيه قد عدل الحكم الابتدائي الذي قضى بحبس المطعون ضده ثلاثة شهور مع الشغل واكتفى بتوقيع عقوبة الغرامة عليه في الاستئناف المرفوع منه وحده ، فانه بدوره يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه بتأييد الحكم الابتدائي — رغم نزوله عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة — طالما أن المطعون ضده هو الذي طعن فيه وحده بالمعارضة ثم بالاستئناف — دون النيابة العامة اعمالا للأصل العام بأنه لا يصح أن يضار طاعن بطعنه ، لانه كان في مقدوره أن يقبل الحكم الابتدائي ولا يطعن عليه بالمعارضة او الاستئناف .

وحيث ان المحكمة ترى لظروف الدعوى وماضي

المتهم ما يبعث على الاعتقاد بانه سوف لا يعود مستقبلا لمخالفة القانون — أن تأمر بوقف تنفيذ هذه العقوبة عملا بالمادتين ٥٥ ، ٥٦/١ من قانون العقوبات .

الطعن ١٠٧٣ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : محمود العمراوى ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى ومصطفى الأسيوطى وحسن المغربى .

١٧

١٠ يناير ١٩٧٢

حكم : ادانة ، بياناته . اجراءات م ٣١٠ حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، حالاته . سرقة باحدى وسائل النقل البرية .

المبدا القانونى :

متى كان الحكم اذ دان المطعون ضدهما بجريمه السرقة التى وقعت باحدى وسائل النقل البرية ، لم يبين الواقعة والأدلة التى استند اليها ومكان وقوع الجريمة ، وهو ركن هام لما يترتب عليه من اثر فى تحديد العقوبة وحدها الأدنى ، مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بالقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها الادانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ والا كان الحكم قاصرا ، وكان يبين من الرجوع الى الحكم الابتدائى الذى اعتنق أسبابه الحكم المطعون فيه انه لم يبين الواقعة والأدلة التى استند اليها ومكان وقوع الجريمة وهو ركن هام فى خصوصية هذه الدعوى لما يترتب عليه من اثر فى تحديد العقوبة وحدها الأدنى مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما على الواقعة والقول بكلمتها فى صحيح القانون فيما تثيره النيابة العامة بوجه الطعن . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٢٥٣ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

١٨

١٠ يناير ١٩٧٢

(أ) مامور ضبط قضائى : اختصاص ، جمع ادلة ، اجراءاتها . اجراءات م ٢٤ مساعد مامور ضبط ، محضر ، تحريره .

(ب) محاكمة : اجراءاتها ، تحقيق .

(جـ) اثبات : خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — جمع الاستدلالات الموصلة الى التحقيق ليس مقصورا على رجال الضبطية القضائية بل ان القانون يخول ذلك لمساعديهم . وما دام هؤلاء قد كلفوا بمساعدة ماموري الضبط القضائى فى اداء ما يدخل فى نطاق وظيفتهم ، فانه يكون لهم الحق فى تحرير محاضر بما اجروه .

٢ — لايشترط فى مواد الجنح والمخالفات اجراء اى تحقيق قبل المحاكمة ، ويجوز للقاضى ان ياخذ بما هو فى محضر جمع الاستدلالات بغض النظر عما اذا كان محررها من ماموري الضبطية القضائية او لم يكن .

٣ — متى كان الطاعن لم يطلب دعوة كبير المهندسين لمناقشته ، بل طلب تكليفه باجراء معاينة تمهيدا لندب خبير هندسى دون ان يبين سبب اجراء المعاينة او المقصود منها ، فان الطلب بهذه الصورة يكون مجهلا، ولا تثريب على المحكمة ان هى سكتت عنه مادامت قد اطمانت الى ما أوردته من ادلة الثبوت فى الدعوى .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى — المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه — بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها ، واقام عليها فى حقه ادلة سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن جمع

الاستدلالات الموصلة الى التحقيق ـــ وعلى مانصت عليه المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ـــ ليس مقصورا على رجال الضبطية القضائية ، بل ان القانون يخول ذلك لمساعديهم ومادام هؤلاء قد كلفوا بمساعدة مأمورى الضبط القضائى فى أداء مايدخل فى نطاق وظيفتهم ، فانه يكون لهم الحق فى تحرير محاضر بما أجروه ، وكان لا يشترط فى مواد الجنح والمخالفات اجراء أى تحقيق قبل المحاكمة ، ويجوز للقاضى أن يأخذ بما هو فى محضر جمع الاستدلالات على اعتبار انه ورقة من أوراق الدعوى التى يتناولها الدفاع وتدور عليها المناقشة بالجلسة وذلك بغض النظر عما اذا كان محررها من مأمورى الضبطية القضائية أو لم يكن، فان ما يثيره الطاعن فى شأن عدم اختصاص مساعد المهندس بتحرير المحضر يكون غير سديد فضلا عن عدم جدواه . ولما كان من المقرر أن المحكمة لا تلتزم بالرد على دفاع قانونى ظاهر البطلان ، فان النعى على الحكم بقالة القصور فى التسبيب يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يطلب دعوة كبير المهندسين لمناقشته بل طلب تكليفه باجراء معاينة تمهيدا لندب خبير هندسى دون أن يبين سبب اجراء المعاينة أو المقصود منها ، فان الطلب بهذه الصورة يكون مجهلا ، ولا تثريب على المحكمة ان هى سكتت عنه ايرادا له وردا عليه مادامت قد اطمأنت الى ما أوردته من أدلة الثبوت فى الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان البين مما أورده الطاعن فى أسباب طعنه أن محضر الواقعة قد حوى وعدا منه باجراء ما يلزم من اصلاح فى المبنى فان ما أورده الحكم من انه وعد بتنفيذ قرار الازالة يكون له معين فى الأوراق بما تندفع به دعوى الخطأ فى الاسناد . لما كان ماتقدم فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة .

الطعن ١٤٠٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٩

١٠ يناير ١٩٧٢

مراهنة : سباق خيل . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . محكمة نقض ، سلطتها . عقوبة ، تطبيقها .

ق ١٠ لسنة ١٩٢٢ ق ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٩ .

المبدأ القانونى :

العقوبة المقررة لجريمة تلقى المراهنات خفية على سباق الخيل هى الحبس الذى لا يقل عن سنة ولا يتجاوز ثلاث سنوات والغرامة، ويكون تعديل الحكم المطعون فيه للحكم المستأنف فى العقوبة المقضى بها ، والاكتفاء بتوقيع غرامة دون الحد الادنى ودون الحبس الوجوبى ، خطأ فى تطبيق القانون مستوجبا النقض والتصحيح ، بتأييد الحكم المستأنف ما دام التصحيح لا يخضع لأى تقدير موضوعى ، بعد أن قالت محكمة الموضوع كلمتها من حيث ثبوت اسناد التهمة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه ـــ فى شأن بيان واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها والتطبيق القانونى ـــ بالحكم المطعون فيه قد قضى بمعاقبة المطعون ضده بالحبس مع الشغل لمدة سنة وتغريمه ثلاثمائة جنيه ومصادرة النقود والأوراق المضبوطة . وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من عقوبتى الحبس والغرامة والاكتفاء بتغريم المطعون ضده خمسون جنيها وتأييده فيما عدا ذلك .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من القانون ١٠ لسنة ١٩٢٢ فى شأن المراهنة على سباق الخيل ورمى الحمام وغيرها من انواع الألعاب وأعمال الرياضة المعدل بالقانون ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ ـــ الذى دين المطعون ضده وفقا له ـــ قد جرى نصها على أنه : « فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المادة الرابعة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة جنيه ولاتزيد على الف جنيه : (ا) كل من عرض أو أعطى أو تلقى فى أية جهة وبأية صورة رهانا على سباق

الخيل أو رمى الحمـــام أو غيرهما من أنواع وأعمال الرياضة سواء أكـان ذلك بالـذات أو أو بالواسطة .. وفى جميع الأحوال تضبط النقود والأوراق والأدوات المستعملة فى الرهان ويحكم بمصـادرتها لجانب الحـكومة » فان الحـكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانـون فيما قضى به من تعديل لعقوبتى الحبس والغرامة المقضى بهما بالحكم المستأنف ، مما يتعين معـه نقضه وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف الـذى صادف صحيح القانون ما دام تصحيح هذا الخطأ لا يخضع لأى تقدير موضوعى بعـد أن قالت محكمة الموضوع كلمتها من حيث ثبوت صحـة اسناد التهمة ماديا الى المطعون ضـده وذلك اعمالا لنص المادة ٣٩ من القـانون ٥٧ لسنـة ١٩٥٩ فى شأن حـالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

الطعن ١٤١٠ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٢٠

١٠ ينـاير ١٩٧٢

تزوير : محرر عرفى . دفاع ، اخلال بحقـه . محكمة موضوع . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتنق أسباب الحكم الابتدائى بالرغم من ان الطاعن تمسـك امام المحكمة الاستئنافية بدفاعه السابق ، وان ما أورده الحكم الابتدائى لا يواجه دفاع الطاعن اذ انه لم يناقش دفاعه الجوهرى ولم يقم الدليل اليقينى على ان السند المزور المضبوط هو بعينه السند الذى صدر بموجبه أمر الحجز ومدى صلة الطاعن به ، واذ كان هذا الدفاع قد يتغـير به وجه الرأى فى الدعوى فكان يتعين على محكمة الموضوع ان تناقشه وتقول كلمتها فيه اثباتا او نفيا له اما وانها اغفلت الرد عليه فان حكمهـا يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه والاحالة .

المحـكمة :

وحيث انه يبين من الاطـلاع على الحـكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه عرض لدفاع الطاعن بشأن استبدال السند بقوله « ان الدفاع عن المتهم قدم مذكرتين .. ذهب فى الثانية الى أن الايصال المطعون عليه ليس هـو المقدم لاستصدار أمر الحجز بمقتضاه اذ لا يحمل توقيعا للقاضى الآمر بالحجز .. وأن القول بان الايصال المضبوط ليس هو المقدم لاستصدار أمر الحجز بمقتضاه تلتفت عنه المحكمة اذ كان الثابت لها من أقوال المجنى عليه ومن تقرير مصلحـة تحقيق الشخصية أن المتهم ساهم فى اصطنـاع الايصال المضبوط ووقع عليـه ببصمة اصبعه وبصمة خاتم ناسبا صدوره للمدعى بالحق المدنى على خلاف الواقع .

وقد اعتنق الحكم المطعون فيه أسباب الحـكم الابتدائى بالرغم من ان الطاعن تمسك امـام المحكمة الاستئنافية بدفاعه السابق وما أورده الحكم فيما تقدم لا يواجه دفاع الطاعن اذ انه لم يناقش دفاعه الجوهرى ولم يقم الدليل اليقينى على أن السند المزور المضبوط هو بعينه السنـد الذى صدر بموجبه أمر الحجـز ومدى صلـة الطاعن به .

لـما كان ذلك ، وكان هذا الدفاع قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فكان يتعين على محكمة الموضوع أن تناقشه وتقول كلمتها فيه اثباتا أو نفيا له اما وانها اغفلت الرد عليه فان حكمهـا يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى أوجـه الطعن .

الطعن ١٤١٣ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٢١

١٠ ينـاير ١٩٧٢

(أ) دعوى مدنية : قضاء جنائى ، اجراءات .

(ب) مدع مدنى : حكم ، استئناف ، تعويض مؤقت . اجراءات م م ٣٨١ و ٤٠٣ .

(جـ) نقض : طعن ، جوازه . اجراءات م ٢٦٦ .

المبادىء القانونية :

١ — من المقرر ان الدعاوى المدنية تخضـع امام القضاء الجنائى للقواعد المقررة فى مجموعة

الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها .

٢ ـ للمدعى بالحق المدنى ان يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى المدنيـة المرفوعة بالتبعيـة للدعوى الجنائية فيما يختص بحقوقه المدنيـة وحدها اذا كانت التعويضات المطالب بها تزيد على النصاب الذى يحكم فيـه القاضى الجزئى نهائيا ، ولو وصف التعويض المطـالب به بانه مؤقت ، فلا يجوز للمدعى المـدنى ان يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يزيد عن النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى ، وبالتالى لا يكون له حق الطعن فى هذه الحالة بطريق النقض .

٣ ـ شرط جواز الطعن فى الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية ، من المدعى بالحقوق المدنية ، هـو تجاوز التعويض المطالب به حـد النصب النهائى للقاضى الجزئى ولو وصف هذا التعويض بانه مؤقت ، قد انصرف الى وضع قاعدة عامة تسرى على طرق الطعن كافة ، فيمتد اثرها الى الطعن بالنقض وسوى الشـارع فى ذلك بـين الأحكام الصادرة من محكمة الجنـح ومحكمـة الجنايات .

المحكمـة :

حيث أن الطاعن ـ بصفته وصيا على ابنـه المجنى عليـه ـ ادعى مدنيا قبـل المتهمين ـ المطعون ضدهم ـ بمبلغ قرش واحد على سبيل التعـويض المؤقت بالتضـامن بينهم . ومحكمـة الجنايات قضت ببراءة المتهمين ورفض الدعـوى المدنية والزام رافعها المصروفات . فطعن المدعى بالحق المدنى وحده فى هذا الحكم بطريق النقض.

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٦٦ من قانـون الاجراءات الجنائية تقضى بأن يتبع فى الفصـل الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية، ومن ثم فان الدعاوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائى للقواعد المقررة فى مجموعة الاجـراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطـرق الطعن فيها ، وكانت المـادة ٣٨١ من قانـون الاجراءات قد نصت على أنه : « تتبع أمام محكمة الجنايات جميع الأحـكام المقـررة فى الجنـح والمخالفات ما لم ينص على خلاف ذلك » . ولما كانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائيـة اجازت للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعيـة للدعوى الجنائية فيما يختص بحقوقه المدنيـة وحدها اذا كانت التعويضات المطالب بهـا تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجـزئى نهائيا ، وكانت هذه القاعدة تسرى ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت فلا يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف الحكم الصادر ضـده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يزيد عن النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى وبالتالى لا يكون له حق الطعن فى هذه الحـالة بطريق النقض ـ على ما جرى به قضاء هـذه المحكمـة .

لـما كـان ذلك ، وكان البين من استقـراء النصوص المتقدمة وما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مراد الشارع بما نص عليه فى المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية فى باب الاستئناف ـ من أن شرط جواز الطعن فى الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية ـ من المدعى بالحقوق المدنية ـ هو تجاوز التعويض المطالب به حـد النصـاب النهائى للقاضى الجزئى ولو وصف هذا التعويض بأنه مؤقت ، قد انصرف الى وضع قاعدة عامة تسرى على كافة طرق الطعن فيمتـد أثرها الى الطعن بالنقض اذ لا يقبل أن يكون فى الوقت الذى أوصد فيه باب الطعن بالاستئناف فى هذه الأحكام الصادرة من محكمة الجنح لقلة النصاب أن يترك الباب مفتوحا للطعن فيها بالنقض ، وسـوى فى ذلك بين الأحكام الصـادرة من محكمة الجنـح ومحكمة الجنايات ، اذ القول بغير ذلك يؤدى الى المغايرة فى الحكم فى ذات المسألة الواحدة بغـير ما مبرر وهو ما يتنزه عنه الشارع ويخـرج عن مقصده فلا يتصور أن يكون الحكم فى الدعـوى المدنية الصادر من محكمة الجنح غير جائز الطعن فيه بالنقض لقلة النصاب ويكون فى الوقت ذاته قابلا لهذا الطعن لمجرد صـدوره من محكمـة الجنايات ورغم ان ضمان العدالة فيها أكثر توافرا.

لـما كان ذلك ، وكان الطاعن فى دعواه المدنيـة أمام محكمة الجنايات قد طالب بتعويض قدره

قرش واحد ، وهو بهذه المثابة لا يجاوز النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي فان طعنه في هذا الحكم بطريق النقض لايكون جائزا . لما كان ما تقدم فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة .

الطعن ١٤٧٦ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٢٢

١٠ يناير ١٩٧٢

حجز : تبديد . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، حالاته . حجز ، دفع ببطلانه .

المبدأ القانوني :

ان مذكرة الطاعن قد حوت دفعا بانعدام محضري الحجز والتبديد ، مما كان على المحكمة أن تمحص عناصره وتستظهر مدى جديته وأن ترد عليه بما يدفعه ، أما وهي لم تفعل واكتفت بتلك العبارة القاصرة المبهمة من « أن المحكمة لا ترى أن هناك بطلانا قد شاب محضر الحجز » والتي لا يستطاع منها الوقوف على مسوغات ما قضت به في شأن ما أثاره الطاعن من دفوع قانونية ، فان حكمها يكون معيبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أشار الى دفاع الطاعن لقوله : « ولا يغير من وجهة الرأى ما أثاره الدفاع في مذكرته حول محضر الحجز . اذ ان المحكمة لاترى أن هناك ثمة بطلان قد شاب هذا المحضر مما يبطل الاجراءات التي انبعثت منه » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان وضع الحكم بصيغة عامة ومبهمة لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ، وكان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة ان مذكرة الطاعن التي عناها الحكم قد حوت دفعا بانعدام محضرى الحجز والتبديد ، مما كان على المحكمة أن تبسطه حقه لتمحيص عناصره وتستظهر مدى جديته وأن ترد عليه بما يدفعه ، أما وهي لم تفعل واكتفت بتلك العبارة القاصرة والمبهمة التي أوردتها والتي لا يستطاع منها الوقوف على مسوغات ما قضت به في شأن ما أثاره الطاعن من دفوع قانونية فان حكمها يكون معيبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٥٠٧ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٢٣

١٠ يناير ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، تقرير ، اسباب ، ايداع ، اجراءات .

(ب) محكمة موضوع : دليل ، سلطتها في تقديره . مخدر . قصد جنائي . حكم ، تسبيب ، عيب .

(جـ) جريمة : ركن ، توافره ، محكمة موضوع ، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان التقرير بالطعن ، هو الذى يترتب عليه دخول الطعن في حوزة محكمة النقض واتصالها به بناء عن اعلان ذى الشأن عن رغبته فيه ، ومن ثم فان عدم التقرير بالطعن لا يجعل للطعن وجوداً ولا تتصل به محكمة النقض ، ولا يغني عنه تقديم الطاعن الاسباب الى قلم الكتاب في الميعاد ، ويكون طعنه غير مقبول شكلا .

٢ ـ ان محكمة الموضوع وان كان من حقها أن تستخلص قصد الاحراز من أدلة الدعوى وعناصرها المختلفة ، الا ان شرط ذلك أن يكون هذا الاستخلاص سائغا تؤدى اليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها وان تكون قد ألمت بها الماما تاما .

٣ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه ببراءة المطعون ضده الثاني على ان مخدرا لم يضبط معه ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة ان سبع عشرة قطعة من مادة الحشيش قد ضبطت معه وفي جيب صديريه الأيمن ، فان الحكم اذ لم يعرض لهذا الدليل من أدلة الثبوت ، واستند في قضائه الى ما يخالف الثابت بالأوراق فان ذلك لما يدل على ان المحكمة

قد اصدرت حكمها دون أن تحيط بالدعوى ودون ان تلم بها وتمحصها ، بما يعيب حكمها ويوجب نقضـــه .

المحكمة :

من حيث ان المحكوم عليــه (الطاعن) وان تدم اسبابا لطعنــه بتاريخ ٢٢ يونيــه ١٩٧١ موقعا عليها من الأستاذ المحامى الا انه لم يقرر بالطعن فى الحكم طبقا للمادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

ولمــا كان التقرير بالطعن كما رسمه القانون هو الذى يترتب عليه دخول الطعن فى حــوزة محكمة النقض واتصالها به بناء على اعلان ذى الشأن عن رغبته فيه ، فان عدم التقرير بالطعن لا يجعل للطعن قائمة ولا تتصل به محكمة النقض ولا يغنى عنــه تقديم الطاعن الأسباب الى قلم الـكتاب فى الميعاد ويكون طعنه غير مقبول شكلا .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعــد ان اثبت واقعة الدعوى فى حق المطعون ضــده الأول ، عــرض للتصد من احراز المخدر بقــوله « ان التحقيقات لم تسفر عن قصــد المتهمــين الأول « المطعون ضده الأول » والثانى والرابــع عن القصد من احراز المادة المخدرة المضبوطة ، ومن ثم يكون القصد من احرازها كان بغير قصـــد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى » .

لمــا كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع وان كان من حقها ان تستخلص قصد الاحراز من أدلة الدعوى وعناصرها المختلفة ، الا ان شرط ذلك أن يكون هذا الاستخلاص سائغا تؤدى اليــه ظروف الواقعة وادلتها وقرائن الأحوال فيها وان تكون قد المت بها الماما تاما .

ولمــا كان الثابت عن لســان الضـــابط فى التحقيقات — وهو ما اثبته فى محضر ضــبط الواقعة — أن مرشدا سريا أبلغــه بأن المطعون ضده الأول سيبيعه كمية من المواد المخدرة وانهما اتفقا على اللقاء بشارع شبرا فاعد كمينا لضبط الواقعة ، وفى الوقت المحدد شاهد سيارة اجرة تقف بالطريق ويهبط منها المطعون ضــده الأول حاملا فى يده لفافة من الورق ويتجه نحو المرشد السرى فبادر بضبطه وتفتيشه عثر باللفافة على اربع طرب من الحشيش ، وأن المطعون ضــده الأول قد اعترف له بأن احرازه للمخدر كان بقصد الاتجار ، وكان الحكم المطعون فيه قد برر اطراحه لقصد الاتجار بقالة ان التحقيقات لم تسفر عن قصد الاحراز دون أن يعرض لظروف الواقعــة وقرائن الأحوال فيها ولأقوال الضابط واعتراف المطعون ضده له ، فان ذلك لما ينبىء عن أن المحكمة لم تلم بواقعة الدعوى الماما شاملا بما لا يطمأن معه الى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا .

لمــا كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمـــة الموضوع وان كان لهــا أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى صحة أسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية ادلة الثبوت ، غـــير ان ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ، ووازنت بينها وبين ادلة النفى فرجحت دفاع المتهم او داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات .

واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضـــاءه ببراءة المطعون ضده الثانى على ان مخــدرا لم يضبط معـــه ، وكان الثابت من الاطـــلاع على المفردات المضمومة ان سبع عشرة قطعة من مادة الحشيش قد ضبطت معه وفى جيب صــديريه الأيمن ، فان الحكم اذ لم يعرض لهذا الدليل من ادلة الثبوت ، واستند فى قضائه الى ما يخالف الثابت بالأوراق فان ذلك لما يدل على أن المحكمة قد أصدرت حكمها دون أن تحيط بالدعوى ودون أن تلم بها وتمحصها بما يعيب حكمهـــا ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٢٤٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٤

١٦ يناير ١٩٧٢

استئناف : ميعاد . حكم : تسبيب ، عيب . حكم ، بطلان . نظام عام . اجراءات م ١/٤٠٦ .

المبدأ القانونى :

اذ كان الحكم المطعون فيه رغم اشتماله على بيانات دالة بذاتها على أن المطعون ضده قد قرر

بالاستئناف بعد فوات ميعاد عشرة الأيام ، فانه انتهى الى قبوله شكلا دون أن تورد المحكمة الأسباب ، فان حكمها يكون قد جاء مشوبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية ان المطعون ضده حضر ومعه محاميه الذى قدم شهادة مرضية كما يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه اثبت فى صدره أن الحكم الابتدائى صدر حضوريا بتاريخ ١٧/٦/١٩٦٩ وان المتهم (المطعون ضده) قرر باستئنافه فى ١/٧/١٩٦٩ ثم قضى بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستانف بكامل أجزائه وبالزام المداعية بالحق المدنى (الطاعنة) بمصاريف دعواها فى الدرجتين .

لما كان ذلك وكان من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن الميعاد المقرر لرفع الاستئناف هو من الأمور المتعلقة بالنظام العام وكان الحكم المطعون فيه رغم اشتماله على بيانات دالة بذاتها على أن المطعون ضده قد قرر بالاستئناف بعد فوات ميعاد العشرة أيام المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية فانه أنتهى الى قبوله شكلا دون أن تورد المحكمة الاسباب التى حدت بها الى ذلك ، ودون أن تعرض لفحوى الشهادة المرضية التى تعلل بها المطعون ضده كعذر مبرر لتجاوزه ميعاد الاستئناف حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صلاحيتها لتسويغ ما قضت به فى هذا الصدد ، فان حكمها يكون جاء مشوبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه فى خصوص الدعوى المدنية والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقى ما تثيره الطاعنة فى أوجه طعنها .

الطعن ١٣٧٣ سنة ٤١ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين عزام وسعد الدين عطية وحسن الشربينى ومحمد عبد المجيد سلامة وطه دنانه .

٢٥

١٦ يناير ١٩٧٢

نقض : طعن ، جوازه . استئناف . نيابة عامة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٠ .

المبدأ القانونى :

قصرت المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض ــ حق الطعن بطريق النقض من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح دون غيرها . ومعنى كون الحكم قد صدر انتهائيا انه صدر غير مقبول الطعن فيه بطريق عادى متى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صار انتهائيا بقبوله ممن صدر عليه او بتفويته على نفسه استئنافه فى ميعاده فقد حاز قوة الأمر المقضى . فاذا كان الخصم قد اوصد على نفسه فاذا كان الخصم قد اوصد على نفسه باب الاستئناف ــ وهو طريق عادى ــ حيث كان بسعه استدراك ماشاب الحكم من خطأ فى الواقع او فى القانون ، لم يجز له من بعد أن ينهج سبيل الطعن بالنقض . واذا كان الثابت ان النيابة العامة لم تستأنف الحكم الصادر من محكمة أول درجة فلا يجوز لها أن تنهج سبيل الطعن بالنقض .

المحكمة :

حيث ان البين من مطالعة الاوراق أن النيابة العامة لم تطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة ، وانما كان المتهم هو وحده المستانف . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد قصرت حق الطعن بطريق النقض من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح دون غيرها ومعنى كون الحكم قد صدر انتهائيا أنه صدر غير مقبول الطعن فيه بطريق عادى من طرق الطعن ، ومن ثم فمتى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد صار انتهائيا بقبوله ممن صدر عليه أو بتفويته على نفسه استئنافه فى ميعاده ، فقد حاز قوة الأمر المقضى ولم يجز الطعن فيه بطريق النقض ، والعلة فى ذلك أن النقض ليس طريقا عاديا للطعن على الأحكام ، وانما هو طريق استثنائى لم يجزه الشارع الا

بشروط مخصوصة لتدارك خطأ الأحكام النهائية فى القانون، فاذا كان الخصم قد اوصد على نفسه باب الاستئناف ـ وهو طريق عادى ـ حيث كان يسعه استدراك ما شاب الحكم من خطأ فى الواقع أو فى القانون ، لم يجز له من بعد أن ينهج سبيل الطعن بالنقض .

لما كان ما تقدم ، وكان الثابت أن النيابة العامة لم تستأنف الحكم الصادر من محكمة أول درجة ومن ثم فلا يجوز لها أن تنهج سبيل الطعن بالنقض .

الطعن ١٣٧٤ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٢٦

١٦ يناير ١٩٧٢

(أ) محل عام : مسئولية جنائية . قوة قاهرة . مانع عقاب . حالة ضرورة ق ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ م ٣٨ اجراءات م ١/٣٠٤ .

(ب) عذر قهرى : مرض غير مانع من الاشراف على مقهى .

(جـ) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . حكم فى الطعن ، احالة .

المبادىء القانونية :

١ ـ مساءلة مستغل المحل ومديره والمشرف على اعماله فيه عن اى مخالفة لأحكام المحال العامة هى مسئولية اقامها الشارع وافترض علم هؤلاء بما يقع فيه من مخالفات ، حتى او لم يكن ايهم موجودا بالمحل وقت وقوعها فلا يقبل من احد منهم أن يعتذر بعدم علمه ما لم يثبت قيام ظروف قهرية تحول بينه وبين الاشراف على المحل ومنع ارتكاب الجريمة .

٢ ـ العذر القهرى هو الذى يقوم على غير انتظار ويفاجىء صاحبه بما لم يكن فى الحسبان وبالتالى فان مجرد توجه المطعون ضده الى المستشفى فى فترة محدودة لتلقى علاج معين وعودته الى محله فى ذات اليوم لا يعتبر من قبيل الأعذار القهرية التى تعفيه من مسئولية الاشراف على مقهاه .

٣ ـ يتعين أن يكون مع النقض الاحالة اذا ما حجب الخطأ القانونى المحكمة عن التعرض لموضوع الدعوى والبت برأيها فى الأدلة المطروحة عليهما .

المحكمة :

وحيث ان حكم محكمة اول درجة بين واقعة الدعوى بما محصله أن محرر المحضر ـ ضابط مكتب الآداب ـ ضبط المتهمين الثلاثة الأول يلعبون الورق « لعبة شلح » بمقهى المتهم الرابع ـ المطعون ضده ـ على أن يدفع الخاسر منهم ثمن مايتناولونه من مشروبات . واعترف اللاعبون بما أسند اليهم ، واضاف الحكم أن غياب المتهم الرابع عن مقهاه وقت اللعب لا يمنع مسئوليته عما يجرى فيه ، ويبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه احال فى بيان الواقعة على ما أورده حكم محكمة أول درجة ، وعول فى قضائه ببراءة المطعون ضده على قوله أن المتهم ـ المطعون ضده ـ دفع التهمة بأنه لم يكن موجودا بمقهاه وأنه كان مريضا ويعالج بالمستشفى ، وحين عودته علم بالحادث .

لما كان ذلك ، فان القصد الجنائى لدى المتهم يكون قد انتفى وتنهار بالتالى أركان الجريمة ويتعين الغاء الحكم والحكم ببراءة المتهم عملا بالمادة ١/٣٠٤ ا . ج ، ويبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المطعون ضده قرر فى محضر جمع الاستدلالات المؤرخ ١٩٧٠/٦/١١ انه كان غائبا عن محله وقت الضبط اذ توجه الى المستشفى لأخذ حقنة ، ولما عاد فى نفس اليوم علم بواقعة الضبط .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٨ من القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة تنص على أنه « يكون مستغل المحل ومديره والمشرف على أعماله فيه مسئولين معا عن أية مخالفة لأحكام هذا القانون » وواضح من صياغة هذه المادة أن مساءلة مستغل المحل ومديره والمشرف على اعماله فيه عن اية مخالفة لأحكامه هى مسئولية اقامها الشارع وافترض علم هؤلاء بما يقع فيه من مخالفات حتى ولو لم يكن ايهم موجودا بالمحل وقت وقوعها فلا يقبل من أحد منهم أن يعتذر بعدم علمه ، مالم يثبت قيام ظروف قهرية تحول بينه وبين الإشراف على المحل

ومنع ارتكاب الجريمة ، وكان العذر القهرى هو الذى يقوم على غير انتظار ويفاجىء صاحبه بما لم يكن فى الحسبان كالمرض الذى يعجز صاحبه عن الحركة ومباشرة أعماله . أما اذا كان من شأن ذلك المرض ألا يعيق صاحبه عن حركته الطبيعية ومباشرة مصالحه وأعماله كالمعتاد ، فلا يعتبر من الأعذار القهرية وبالتالى فان مجرد توجه المطعون ضده الى المستشفى فى فترة محدودة لتلقى علاج معين وعودته الى محله فى ذات اليوم لا يعتبر من قبيل الأعذار القهرية التى تعفيه من مسئولية الاشراف على مقهاه واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى القانون فيما أقام عليه قضاءه بالبراءة ، ولما كان هذا الخطأ القانونى قد حجب المحكمة عن التعرض لموضوع الدعوى والبت برأيها فى الأدلة المطروحة عليها ، مما يتعين معه أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١٣٨٩ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٢٧

١٧ يناير ١٩٧٢

(ا) تفتيش : دفع ببطلانه . اذن تفتيش .

(ب) دليل : تقديره ، محكمة موضوع .

(جـ) شهود : اقوالهم ، استخلاص واقعة دعوى ، محكمة موضوع .

(د) شهود : وزن اقوالهم ، محكمة موضوع .

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب .

(و) شهود نفى : أقوالهم ، اطراحها . دفاع . اخلال بحقه .

(ز) دفع قانونى : مختلط بواقع ، اثارته أمام النقض لأول مرة . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ـ من المقرر ان الدفع بصدور الاذن بالتفتيش بعد الضبط انما هو دفاع موضوعى يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الاذن اخذا بالادلة التى اوردتها . ولا يعيب الحكم بعد ذلك خلوه من مواقيت تحرير محضر التحريات او صدور الاذن او واقعة الضبط او التفتيش .

٢ ـ تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محكمة النقض .

٣ ـ لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تعرض عما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق أصلها فى الأوراق .

٤ ـ لمحكمة الموضوع وزن أقوال الشهود وتقديرها التقدير الذى تطمئن اليه بغير معقب .

٥ ـ من المقرر انه متى اخذت المحكمة بأقوال شاهد ما فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطمئنانها الى أقواله .

٦ ـ لمحكمة الموضوع أن تعول على شهود الاثبات وتعرض عن شهود النفى دون أن تكون ملزمة بالاشارة الى أقوالهم أو الرد عليها ردا صريحا فقضاؤها بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التى بينتها يفيد دلالة أنها اطرحت شهادتهم ولم تر الأخذ بها .

٧ ـ الدفع ببطلان التفتيش أو الاذن به لعدم جدية التحريات من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع والتى تقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض فلا تقبل اثارته أمام هذه المحكمة لأول مرة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وساق على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها استمدها من أقوال النقيبين .. ومن تقرير المعمل الكيماوى عن فحص المخدر المضبوط وبعد ان اورد مؤداها فى عبارات كافية أفصح عن اطمئنانه بناء عليها الى أن تفتيش الطاعن كان لاحقا للاذن الصادر بضبطه وتفتيشه ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفع بصدور الاذن بالتفتيش بعد الضبط انما هو دفاع موضوعى فانه يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الاذن اخذا بالادلة التى أوردتها ،

ولا يعيب الحكم بعد ذلك خلوه من مواقيت تحرير محضر التحريات أو صدور الاذن أو واقعة الضبط أو التفتيش .

ولما كانت المحكمة قد اطمأنت الى اقوال شاهدى الاثبات وصحة تصويرهما للواقعة وأن الضبط كان بناء على اذن النيابة العامة بالتفتيش استنادا الى اقوالهما ، وكان الطاعن لا ينازع فى ان ما حصله الحكم منها له مأخذه الصحيح فى الاوراق وكانت قد اطرحت تصوير الطاعن ، فان ما يثيره فى هذا الصدد ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محكمة النقض لأن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تعرض عما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق. وان لها فى سبيل ذلك وزن اقوال الشهود وتقديرها التقدير الذى تطمئن اليه بغير معقب .

ولما كان من المقرر انه متى أخذت المحكمة باقوال شاهد ما فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطمئنانها الى اقواله فانه لا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد .

كذلك لا محل لما يقوله من اجماع شهود النفى لأن للمحكمة أن تعول على شهود الاثبات وتعرض عن شهود النفى دون أن تكون ملزمة بالاشارة الى اقوالهم أو الرد عليها ردا صريحا ، فقضاؤها بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التى بينتها يفيد دلالة انها اطرحت شهادتهم ولم تر الأخذ بها .

ولما كان الثابت من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن لم يدفع ببطلان التفتيش أو الاذن به لعدم جدية التحريات وكانت مدونات الحكم قد خلت مما يرشح لقيام هذا البطلان ، وكان ذلك الدفع من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع والتى تقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض فلا تقبل اثارته أمام هذه المحكمة لأول مرة هذا فضلا عن أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، فاذا كانت قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها اذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اجرائه فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون. لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون فى غير محله ويتعين رفضه .

الطعن ١٣٥٧ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : محمود العمراوى ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى والدكتور محمد محمد حسنين وحسن المغربى .

٢٨

١٧ يناير ١٩٧٢

(ا) تفتيش : اذن ، اصداره . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير جدية التحريات .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تحديد وقت احراز مخدر . نقض ، طعن ، سبب .

(جـ) مامور ضبط قضائى : اختصاص محلى .

(د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير تحريات . حكم ، تسبيب ، تناقض .

المبادىء القانونية :

١ — من المقرر ان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها امر التفتيش وكفايتها للأسباب السائغة التى اوردتها فى حكمها ، فلا يجدى الطاعن مصادرتها فى عقيدتها فى هذا الشأن .

٢ — متى كان الحكم قد استخلص من محضر التحريات وبما لا خروج فيه عما تحمله عبارته والمعنى الظاهر لها ان الطاعن كان يحرز بالفعل مواد مخدرة وقت صدور اذن النيابة العامة بتفتيشه ، وكان هذا الاستخلاص سائغا وله سنده فى أوراق الدعوى فان ما يثيره الطاعن من بطلان الاذن بالتفتيش لصدوره عن جريمة مستقبلة ، لا يكون له محل .

٣ — متى كان الثابت من الحكم أن التحريات شملت نشاط المتهم فى تجارة المخدرات فى دائرة مركز البدارى بمحافظة أسيوط ، وأن مأمور الضبط القضائى الذى أجرى تلك التحريات يتولى أعماله بدائرة هذا المركز والذى تم فيه ضبط المتهم ، فان التحريات التى قام بها رجل الضبط القضائى تكون صحيحة وكذلك الاذن الصادر من النيابة العامة بناء عليها يكون صحيحا .

٤ — ليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى تحريات واقوال الضابط ما يسوغ الاذن بالتفتيش ، ويكفى لاسناد واقعة احراز الجوهر المخدر لدى الطاعن ، ولا ترى فيها ما يقنعها بان هذا الاحراز كان بقصد الاتجار أو بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، دون أن يعد ذلك تناقضا فى حكمها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز جوهر مخدر بغير قصد الاتجار أو الاستعمال الشخصى التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه الأدلة السائغة التى من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، لما كان ذلك وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

ومتى كانت هذه المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها للأسباب السائغة التى أوردتها فى حكمها فلا يجدى الطاعن مصادرتها فى عقيدتها فى هذا الشأن وكان الثابت من الحكم أن التحريات التى اطمأنت المحكمة الى جديتها وكفايتها شملت نشاط المتهم فى تجارة المخدرات فى دائرة مركز البدارى بمحافظة أسيوط وأن مأمور الضبط القضائى الذى أجرى تلك التحريات يتولى أعماله بدائرة هذا المركز والذى تم فيه ضبط المتهم فعلا ، فان التحريات التى قام بها رجل الضبط القضائى تكون صحيحة وكذلك الاذن الصادر من النيابة العامة بناء عليها يكون صحيحا . وكان ما أورده الحكم يفيد اطراحه لما أثاره الدفاع عن الطاعن فى هذا الشأن فان ما يثيره الطاعن فى شأنه يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استخلص من محضر التحريات وبما لا خروج فيه عما تحمله عبارته والمعنى الظاهر لها ان الطاعن كان يحرز بالفعل مواد مخدرة وقت صدور اذن النيابة العامة بتفتيشه على ما يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة وكان هذا الاستخلاص سائغا وله سنده فى أوراق الدعوى فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل اذ هو لايعدو أن يكون مجادلة حول حق محكمة الموضوع فى تفسير عبارات محضر التحريات وبما لاخروج فيه عن معناها .

لما كان ذلك ، وكان ليس ما يمنع محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية من أن ترى فى تحريات وأقوال الضابط ما يسوغ الاذن بالتفتيش ويكفى لاسناد واقعة احراز الجوهر المخدر لدى الطاعن ولا ترى فيها ما يقنعها بان هذا الاحراز كان بقصد الاتجار أو بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى دون ان يعد ذلك تناقضا فى حكمها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ١٤٤٠ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٢٩
١٧ يناير ١٩٧٢

حكم : بيانات ، تسبيب . عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . محكمة استئنافية ، حكم ، تسبيب . بطلان . اجراءات م ٣١٠ .

المبدأ القانونى :

متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على ايراد الأسباب التى اقامت عليها النيابة العامة استئنافها وانتهى الى تعديل الحكم دون أن يشتمل على بيان للواقعة ودون أن يورد الأسباب التى اعتمد عليها فيما انتهى اليه من ثبوت التهمتين ودون أن يحيل فى هذا الخصوص الى اسباب الحكم المستأنف ، فانه يكون باطلا بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه اقتصر على ايراد الأسباب التى أقامت عليها النيابة العامة استئنافها وهى خطأ الحكم المستأنف فى تطبيق القانون وانتهى الى تعديل ذلك الحكم فيما قضى به من عقوبة دون أن يشتمل على بيان للواقعة المستوجبة للعقوبة ودون أن يورد الأسباب التى اعتمد عليها فيما انتهى اليه من ثبوت التهمتين اللتين دان الطاعن بهما ودون أن يحيل فى هذا الخصوص الى أسباب الحكم المستأنف ، ويكون بذلك قد أغفل بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها كما أغفل ايراد مؤدى الأدلة التى استخلص منها الادانة مخالفا فى ذلك حكم المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية التى توجب أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والأسباب التى بنى عليها . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا بما يستوجب نقضه .

الطعن ١٤٤١ سنة ٤١ بالهيئة السابقة .

٣٠

١٧ يناير ١٩٧٢

(أ) شهادة مرضية : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديرها .

(ب) نقض : طعن ، دفع بجهل يوم بيع . تبديد ، حجز .

(جـ) دفاع : اخلال بحقه . محكمة استئنافية ، رد على دفاع لم يثر امامها .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان ما تحدثت به المحكمة فى حكمها — المطعون فيه — بخصوص الشهادة المرضية وعدم تعويلها عليها للأسباب السائغة التى أوردتها انما كان فى حدود سلطتها التقديرية ، فان الجدل فى شأنها يرد فى حقيقته على مسائل موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها .

٢ — متى كان الطاعن لم يدفع الاتهام المسند اليه بما يثيره فى طعنه من عدم تعيينه حارسا على المحجوزات أو عدم علمه باليوم المحدد لبيعها لعدم اعلانه به أو أنها لاتزال موجودة ولم تبدد ، وكانت هذه الأمور التى ينازع فيها لا تعدو دفوعا موضوعية كان يتعين عليه التمسك بها أمام محكمة الموضوع لأنها تتطلب تحقيقا ولا يسوغ اثارة الجدل فى شأنها لأول مرة امام محكمة النقض ، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد .

٣ — من المقرر أن المحكمة الاستئنافية غير مطالبة بالرد على دفاع لم يثر أمامها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض للشهادة المرضية المقدمة من محامى الطاعن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة واطرحها فى قوله : « وحيث ان المتهم (الطاعن) اعلن لشخصه لجلسة ٢٠ من ديسمبر ١٩٧٠ دون أن يمثل بالجلسة المحددة لنظر المعارضة وقدم محاميا عنه شهادة مرضية تفيد مرضه واستأجل الدعوى لهذا السبب . ولما كان ذلك وكان دأب المتهم هو تقديم شهادات مرضية كثيرة امتلأ بها ملف الدعوى ، الأمر الذى لم تعد تطمئن معه المحكمة الى هذه الشهادات اذ تارة يأتى بها انه مريض بنزلة معوية أو بردية وتارة أخرى يأتى بها انه مصاب بتقلص بالشرايين ، وهذه الشهادات جميعها من طبيب واحد . ولما كان ذلك ، واذ استشفت المحكمة أن القصد من كل ذلك هو عرقلة الفصل فى معارضة المتهم ، واذ انتهت المحكمة الى عدم وجود عذر لدى المعارض يحول بينه وبين حضور جلسة المعارضة التى علم بها يقينا من اعلانه لشخصه . ومن ثم يتعين اعتبار معارضته كأن لم تكن » .

لما كان ذلك ، وكان ما تحدثت به المحكمة فى حكمها بخصوص الشهادة المرضية وعدم تعويلها عليها للأسباب السائغة التى اوردتها انما كان فى حدود سلطتها التقديرية والجدل فى شأنها يرد فى حقيقته على مسائل موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها ، اذ من المقرر أن الشهادة المرضية لاتعدو أن تكون دليلا من ادلة الدعوى تخضع فى تقديرها لمحكمة الموضوع كسائر الأدلة ، ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الصدد .

لما كان ذلك وكان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يدفع الاتهام المسند اليه بما يثيره فى طعنه من عدم تعيينه حارسا على المحجوزات أو عدم علمه باليوم المحدد لبيعها لعدم اعلانه به أو أنها لاتزال موجودة ولم تبدد، وكانت هذه الأمور التى ينازع فيها لاتعدو دفوعا موضوعية كان يتعين عليه التمسك بها امام محكمة الموضوع لأنها تتطلب تحقيقا ولا يسوغ اثارة الجدل فى شأنها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولما كانت المحكمة الاستئنافية غير مطالبة بالرد على دفاع لم يثر أمامها، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد . لما كان ما تقدم ، كان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعيا .

الطعن ١٤٤٣ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٣١

١٧ يناير ١٩٧٢

ضرب : افضى الى موت . قدر متيقن . مسئولية جنائية . سبق اصرار . فاعل اصلى . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ١/٢٤٢ .

المبدأ القانونى :

لما كانت واقعة الدعوى قد خلت من توفر سبق الاصرار أو وجود اتفاق بين المطعون ضدهما ، وكان التقرير الطبى الشرعى بخلاف ما اثير فى أسباب الطعن من أن اصابات المجنى عليه قد ساهمت مجتمعة فى احداث الوفاة، وكان من بين تلك الاصابات ما لا يؤدى الى الوفاة ولم يمكن تحديد اى من المطعون ضدهما الذى احدث الضربات التى نشأت عنها كسور عظام الجمجمة وتهتك ونزيف المخ التى كانت السبب فى الوفاة ، فان الحكم المطعون فيه وقد اقام قضاءه على اساس ان كلا من المطعون ضدهما ضرب المجنى عليه وانه لم يعرف ايهما الذى احدث الاصابات التى نشأت عنها الوفاة فاخذهما بالقدر المتيقن فى حقهما ودانهما بجنحة الضرب العمد المنطبقة على المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات ، يكون قد اصاب محجة الصواب .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وعرض لأدلة الثبوت فيها واستبعد توافر نية القتل وظرفى سبق الاصرار والترصد فى الواقعة انتهى الى ان الثابت أن وفاة المجنى عليه نتجت مما أحدثته اصاباته من كسور بعظام الجمجمة ونزيف وتهتك بالمخ وان شهود الحادث اجمعوا على أن المطعون ضدهما هما اللذان اعتديا عليه بالضرب الا انه لا يعرف من منهما الذى أحدث الاصابتين اللتين أدتا الى وفاته وانتهى الحكم الى ادانتهما بجنحة احداثهما اصابات بالمجنى عليه تقرر لعلاجها مدة لاتزيد على عشرين يوما بالتطبيق للمادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكان البين من التقرير الطبى الشرعى عن نتيجة اجراء الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه انه شوهدت سبع اصابات برأسه من الجائز حدوثها من الضرب بفأس أو عصا ذات فؤوس، وان وفاته نشأت مما أحدثته الاصابات من كسور بعظام الجمجمة ونزيف وتهتك بالمخ ، ولما كان يبين من ذلك التقرير أن من بين الاصابات الموصوفة به أكثر من اصابة لم يحدث عنها كسور بعظام الجمجمة .

لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الجانى لايسأل بصفته فاعلا فى جريمة الضرب المفضى الى الموت الا اذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى افضت الى الوفاة أو ساهمت فى ذلك أن يكون قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الاجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها ، وكانت واقعة الدعوى كما حصلها الحكم واقوال الشهود كما أوردها قد خلت من توفر سبق الاصرار أو وجود اتفاق بين المطعون ضدهما على مقارفة الاعتداء بالضرب على المجنى عليه ، وكان التقرير الطبى الشرعى بخلاف ما اثير فى أسباب الطعن من أن اصابات المجنى عليه قد ساهمت مجتمعة فى احداث الوفاة ، وكان من بين تلك الاصابات ما لا يؤدى الى الوفاة ولم يمكن تحديد أى من

المطعون ضدهما الـذى أحـدث الضربات التى نشأت عنها كسور عظام الجمجمة وتهتك ونزيف المخ التى كانت السبب فى الوفاة ، فان الحـكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه على أساس أن كلا من المطعون ضدهما ضرب المجنى عليه وانه لم يعرف أيهما الذى أحدث الاصابات التى نشـأت عنها الوفاة فأخذهما بالقدر المتيقن فى حقهمـا ودانهما بجنحة الضرب العمد المنطبقة على المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات ، يكون قد أصاب محجة الصواب ولا مخالفة فيه للقانون . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٤٨٢ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٣٢

٢٣ يناير ١٩٧٢

اثبات : خبرة . مسالة فنية . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

المبدا القانونى :

اذ كان الحكم فى قضـائه ببراءة المتهم أورد تبريرا لاطراحه نتيجة تقرير التحليل المقـدم فى الدعوى أن عينات أخرى من دخان المطعون ضده اخذت فى تواريخ مختلفة وظروف مغايرة ثبتت سلامتها ، مما لا يكفى بذاته لاهدار تقرير التحليل وما حواه من أسانيد فنية . وكان خليقا بالمحكمة وقد داخلها الشك فى صحة النتيجة التى انتهى اليها ذلك التقرير أن تستجلى الأمر عن طريق المختص فنيا . أما وهى لم تفعل ، فان حكمهـا يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قال تبريرا لقضائه بالبراءة .. « أن المتهم بنى دفاعه على خطأ من معامل التحليل لأن تحليل العينات السابقة واللاحقة على العينة موضـوع الجريمة كلهـا وحيث ان سلامة العينات المأخوذة من ادخنة المتهم فى التواريخ السابقة سليمة . واللاحقـة على تاريخ العينة محل الجريمة يشكك المحكمة فى صحة نتيجة تحليلها وترى المحـكمة أن الأوراق ليست كافية لادانة المتهم ويتعين القضاء بالبراءة » .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى تقدير القوة التدليليـة لعناصر الدعوى المعروضة على بسـاط البحث ، وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيـه بنفسها ، الا انه من المقرر أنه متى تعـرضت المحكمة لرأى الخبير الفنى فى مسألة فنية بحتة فانه يتعين عليها أن تستند فى تفنيده الى أسباب فنية تحمله وهى لا تستطيع فى ذلك أن تحل محل الخبير فيها .

لـما كان ذلك ، وكان ما أورده الحـكم تبريرا لاطراحه نتيجة تقرير التحليل المقدم فى الدعـوى وقد خلا فى ظاهره من أى شبهة خطأ أو تناقض ينال منه ــ من أن عينات أخرى من دخان المطعون ضده اخذت فى تواريخ مختلفة وظروف مغـايرة ثبتت سلامتها لا يكفى بذاته لاهدار تقرير التحليل وما حواه من أسانيد فنية ، وكان خليقا بالمحكمة وقد داخلها الشك فى صحة النتيجة التى انتهى اليها ذلك التقرير أن تستجلى الأمر عن طـريق المختص فنيا ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه والاحالة فى خصوص الدعوى المدنية مع الزام المطعون ضده مصروفاتها ، بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ١٣٧٥ سنة ٤١ ق برئاسـة وعضوية السـادة المستشارين : عبدالمنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وحسين سامح ونصر الدين عزام وسـعد الدين عطيـة وحسن الشربينى .

٣٣

٢٣ يناير ١٩٧٢

(ا) شيك : بدون رصيد . محكمة موضوع ، سلطتها فى استخلاص واقعة دعوى .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ ما كان الحكم قد اقتنع من الوقائـع التى ثبتت لديه بأن المتهم هو المسـتحق قانونا لقيمة الشيك عند صرفه ، وذلك باعتباره المظهر

اليه الأخير طبقا لما هو ثابت بظهر الشيك من توقيعات ، ولا يغير من هذا النظر احتفاظ الطاعن (المدعى المدنى) بالنحاسة وقت حصول صرف قيمة الشيك ، فان منعى الطاعن فى هذا الشأن يكون غير سديد .

٢ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى ثم أفصح الى الأخذ بأقوال موظفى البنك التى مفادها أن الطاعن (المدعى المدنى) قد ظهر الشيك موضوع الجريمة الى المطعون ضده (المتهم) ، فان فى اغفاله الرد على ما قال به صراف البنك من عكس ذلك ما يفيد ضمنا أنه اطرحه اذ لم يثبت أن الحكم قد تردى فى قالة ان موظفى البنك جميعا قد شهدوا بأن المطعون ضده (المتهم) هو المستفيد .

المحكمة :

وحيث ان الثابت من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن عرضت للواقعة وظروفها وأقوال موظفى بنك القاهرة المسحوب عليه الشيك انتهت الى « أن الثابت من الأوراق انه ولو أن الشيك قد صدر من المتهم ــ المطعون ضده ــ لصالح الطاعن ، الا أنه لما كان الثابت من أقوال موظف بنك القاهرة المختص المدعو .. أن الذى تقدم بالشيك اليه لصرفه هو المتهم وقد تظهر الشيك لصالح المتهم من المجنى عليه وقد أيده فى ذلك كل من موظفى البنك المذكور وهم .. لما كان هذا ، وكان المتهم عند تحريره للشيك يملك بالبنك المسحوب عليه ذلك الشيك رصيدا قابلا للصرف يزيد على قيمة الشيك ، ومن ثم تكون أركان جريمة اصدار الشيك بدون رصيد غير متوافرة » .

لما كان ذلك ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا ومستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ، وهى فى ذلك ليست مطالبة بالأخذ الا بالأدلة المباشرة بل ان لها أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء والممكنات العقلية كافة ، ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق دون تقيد هذا التقدير بدليل معين .

واذ ما كان الحكم المطعون فيه قد اقتنع من الوقائع التى ثبتت لديه بأن المطعون ضده هو المستحق قانونا لقيمة الشيك عند صرفه وذلك باعتباره المظهر اليه الأخير طبقا لما هو ثابت بظهر الشيك من توقيعات ولا يغير من هذا النظر احتفاظ الطاعن بالنحاسة وقت حصول الصرف لقيمة الشيك .

لما كان ذلك ، وكان يكفى فى المحاكمة الجنائية ان يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى بالبراءة ، اذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم انه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وكان الحكم قد أورد واقعة الدعوى ثم أفصح من بعد الى الأخذ بأقوال موظفى البنك الذين أوردهم فى مدوناته والتى مفادها أن الطاعن قد ظهر الشيك موضوع الجريمة الى المطعون ضده ، وكان لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على أحد أدلة الاتهام مادام قد اشتمل على ما يفيد أن المحكمة قد فطنت اليه والواضح أن فى اغفالها الرد على ما قال به الصراف ما يفيد ضمنا أنها اطرحته ــ ولم تر فيه ما تطمئن اليه فى صدد ادانة المطعون ضده هذا ولم يثبت أن الحكم قد تردى فى قالة أن موظفى البنك جميعا قد شهدوا بأن المطعون ضده هو المستفيد ويكون ما يثيره فى هذا الشأن غير سديد .

لما كان ماتقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة مع الزام الطاعن بالمصاريف المدنية ومقابل أتعاب المحاماة .

الطعن ١٤٧٢ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٣٤

٢٣ يناير ١٩٧٢

تهريب جمركى : دخان . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات م ٣١٠ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ .

المبدأ القانونى :

اذ كان الحكم المطعون فيه حين أورد الأدلة على الطاعن قد اعتمد فيما اعتمد عليه فى الادانة — على مذكرة مدير الجمارك مكتفيا بالاشارة اليها دون ان يورد مضمونها او يبين وجه استدلاله بها على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتهـا لأدلة الدعوى الأخرى التى أوردها الحكم الابتدائى الذى اعتنقه واكمل اسبابه بهذا الدليل ، وكان غير ظاهر من الحكم ان المحكمة حين استعرضت الدليل المذكور كانت ملمة به الماما شاملا يهيىء لها أن تمحصه التمحيص الكافى الذى يدل على انها قامت بمـا ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة مما لاتجد معه محكمة النقض مجالا لتبين صحة الحكم من فساده فان الحكم المطعون فيه يكون معيبـا بما يستوجب نقضه .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه بعد أن عرض لشـكل الاستئنـاف أورد ما نصه : « ومن حيث ان مذكرة مدير الجمـارك المؤرخة ١٩٦٥/٥/٢٢ (عدد عشرة صفحات) .. تعتبر جزءا من أوراق الدعوى ، وقد أحال اليها الحكم المطعون عليه ، فلا تثريب عليه فى ذلك . ولما كان ذلك فيكون الحكم المستأنف قد جـاء فى محله للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذ بهـا هذه المحكمة وتجعله أسبابا لحكمهـا — ومن ثم يتعين رفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحـكم المستأنف » .

لـما كان ذلك ، وكان من المقرر طبقا للمـادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية أن الحـكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجـه استدلاله وسلامة المأخذ تمكينا لمحكمة النقض من مراقبـة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كمـا صار اثباتها فى الحكم وكان الحكم المطعون فيـه حين أورد الأدلة على الطاعن قد اعتمـد فيما اعتمد عليه فى الادانة — على مذكرة مدير الجمارك مكتفيا بالاشارة اليها دون أن يورد مضـمونها أو يبين وجه الاستدلال بها على ثبوت التهمـة بعناصرها القانونية كافة حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى التى أوردها الحكم الابتدائى الذى اعتنقه وأكمل أسبابه بهذا الدليل ، وكان غير ظاهر من الحكم أن المحكمـة حين استعرضت الدليل المذكور كـانت ملمة به الماما شاملا يهيىء لها أن تمحصه التمحيص الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليهـا من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة ، مما لا تجد معـه محكمة النقض مجالا لتبين صحة الحكم من فساده فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

ولما كان هذا الطعن للمرة الثانية ، فانه يتعين تحديد جلسة لنظر الموضوع عملا بالمادة ٤٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

الطعن ١٤٩٤ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٣٥

٣١ يناير ١٩٧٢

(ا) غش : الالبان ، علم ، اثبات ، قرينة . قصد جنائى . ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ ق ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ ق ٨٠ لسنة ١٩٦١ . ركن معنوى ، توافره .

(ب) دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيبه . البيان .

المبادىء القانونية :

١ — يتعين لادانة المتهم فى جريمة غش الالبان ان يثبت انه هو الذى ارتكب فعل الغش أو انه يعلم بالغش الذى وقع ، أما القرينة التى افترض بها الشارع العلم بالغش اذا كان المخـالف من المشتغلين بالتجارة ، فقد رفع بها عبء اثبـات العلم عن كاهل النيابة العامة دون أن ينال من قابليتها لاثبات العكس وبغير اشتراط نـوع من الأدلة لدحضها ودون أن يمس الركن المعنوى فى جنحة الغش والذى يلزم توافره حتما للعقاب .

٢ — متى كان الطاعن قد نفى ارتكابه لفعـل الغش وعلمه به وقرر انه يشرف اداريا فقط على الشركة المنتجة دون تدخل فى عملية انتـاج اللبن الموكـول أمرها الى رئيس الانتـاج بالشركة — والذى سماه بالمحضر — وكان الحكم المطعون فيه

قد قضى بادانته دون أن يبين اختصاص الطاعن ومدى اشرافه وعلمه اليقينى بالغش ، ولم يحقق دفاعه رغم أنه جوهرى مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحصه لتقف على مبلغ صحته أو ترد عليه بما يبرر رفضه . اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب .

المحكمة :

وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة الدرجة الثانية أن الطاعن دفع التهمة بأنه المدير الادارى للشركة المنتجة وان عملية انتاج الألبان مسئول عنها موظف آخر مختص سماه بالجلسة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اكتفى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن يعرض لهذا الدفاع تحقيقا او ردا عليه ، وكان يتعين لادانة المتهم فى جريمة الغش المؤثمة بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ أن يثبت انه هو الذى ارتكب فعل الغش أو انه يعلم بالغش الذى وقع .

اما القرينة المنشأة بالتعديل المدخل بالقوانين ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ و ٨٠ لسنة ١٩٦١ على المادة الثانية من القانون ٤٨ سنة ١٩٤١ والتى افترض بها الشارع العلم بالغش اذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة فقد رفع بها عبء اثبات العلم عن كاهل النيابة العامة دون ان ينال من قابليتها لاثبات العكس وبغير اشتراط نوع من الأدلة لدحضها ودون أن يمس الركن المعنوى فى جنحة الغش والذى يلزم توافره حتما للعقاب ، وكان الطاعن قد نفى ارتكابه لفعل الغش او علمه به وقرر انه يشرف اداريا فقط على الشركة المنتجة دون تدخل فى عملية انتاج اللبن الموكول أمرها الى رئيس الانتاج بالشركة والذى سماه بالمحضر وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بادانته دون أن يبين اختصاص الطاعن ومدى اشرافه وعلمه اليقينى بالغش ولم يحقق دفاعه رغم أنه جوهرى ومؤثر فى مصير الدعوى مما كان يقتضى من المحكمة أن تمحصه لتقف على مبلغ صحته او ترد عليه بما يبرر رفضه أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب .

لما كان ذلك ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٣٩٤ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : محمود العمراوى ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى والدكتور محمد محمد حسنين وحسن المغربى .

٣٦

٣١ يناير ١٩٧٢

محكمة استئناف : محاكمة ، اجراءات ، شفويتها . دعوى ، نظرها . دفاع ، اخلال بحقه . غش البان . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبدأ القانونى :

لما كانت محكمة أول درجة لم تسمع شهودا فى الدعوى وعولت فى الادانة على ما ثبت بالأوراق المطروحة ، وكان الدفاع قد أصر أمام المحكمة الاستئنافية على طلب سماع المحلل الكيماوى لمعرفة مدى تأثر اللبن المبستر بالحرارة ونتيجته بالنسبة للفحص الذى قام باجرائه ، وما لذلك من أثر على تحديد مسئوليته ، فان كان يتعين عليها أن تستكمل ما شاب الاجراءات من نقص فتجيبه الى طلبه ، أما وهى لم تفعل وأيدت الحكم المستأنف متبنية أسبابه فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يتعين معه نقض حكمها المطعون فيه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن محكمة أول درجة لم تجر تحقيقا شفويا فى الدعوى وأن محامى الطاعن طلب من محكمة ثانى درجة أن تسمع أقوال المحلل الكيماوى لمعرفة مدى تأثر اللبن المبستر بالحرارة ونتيجته بالنسبة للفحص الذى قام باجرائه لأن اللبن المبستر انتاج الشركة التى يمثلها والذى ضبط لدى المتهمين الثانى والثالث معروضا للبيع يجب حفظه فى درجة حرارة معينة مما يؤثر على نتيجة الفحص الكيماوى الذى اجرى وبما يرفع مسئوليته ، غير أنها لم تجبه الى طلبه او ترد عليه ومع ذلك أوردت فى حكمها أن المتهم لم يبد دفاعا جديدا وأيدت الحكم المستأنف لأسبابه التى بنى

عليها والتى اخذت بنتيجة تقرير معامل التحليل دليلا على الادانة .

لما كان ذلك وكان الأصل ان المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه محكمة الموضوع بالجلسة وتسمع فيه شهود الاثبات فى حضور المتهم ما دام سماعهم ممكنا الا اذا قبل هو او محاميه صراحة أو ضمنا الاكتفاء بتلاوة شهادتهم . وكانت محكمة اول درجة لم تسمع شهودا فى الدعوى وعولت فى الادانة على ما ثبت بالأوراق المطروحة . وكان الدفاع قد أصر أمام المحكمة الاستئنافية على طلب سماع المحلل الكيماوى بما له أثره على تحديد مسئوليته فانه كان يتعين عليها ان تستكمل ما شاب الاجراءات من نقص فتجيبه الى طلبه ، أما وهى لم تفعل وأيدت الحكم المستأنف متبنية أسبابه فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يتعين معه نقض حكمها المطعون فيه والاحالة وذلك دون ما حاجة الى بحث أوجه الطعن .

الطعن ١٣٩٧ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٣٧

٣١ يناير ١٩٧٢

محاكمة : شفويتها ، اجراءاتها ، محكمة استئنافية ، حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . غش البان .

المبدأ القانونى :

على المحكمة الاستئنافية أن تستكمل النقص فى الاجراءات باجابة الطاعن الى طلبه من سماع اقوال شاهد الاثبات فى حضوره أو الرد على طلبه سؤال محرر محضر الضبط عن مدى سلامة غطاء زجاجة اللبن المضبوطة لدى أحد عملائه المنوط بهم توزيع اللبن — وهو دفاع جوهرى لما يترتب على ثبوته أو نفيه من تغير وجه الرأى فى الدعوى ، اما وهى لم تفعل فانها تكن قد اخلت بحق الطاعن فى الدفاع وشاب حكمها قصور فى التسبيب مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٤ أن الدفاع عن الطاعن طلب من محكمة ثانى درجة استدعاء محرر المحضر الذى أخذ العينة لسؤاله عن مدى سلامة غطاء زجاجة اللبن المضبوط لدى أحد عملائه المنوط بهم توزيع اللبن وهو المحكوم عليه الثالث ولم تستجب المحكمة الى طلبه وأصدرت حكمها بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه الذى عول فى ادانة الطاعن على ما أثبته محرر المحضر عن ضبط زجاجة اللبن لدى أحد عملاء الطاعن المنوط بهم البيع للجمهور .

لما كان ذلك ، وكان الأصل فى الأحكام الجنائية انها تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكنا ، وكانت محكمة أول درجة لم تجر تحقيقا فى الدعوى وعولت فى ادانة الطاعن على ما أثبته محرر محضر ضبط الواقعة فى محضره دون أن تسأله فى مواجهة الطاعن — الذى أصر عليه — فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تستكمل هذا النقص فى الاجراءات باجابة الطاعن الى طلبه من سماع أقوال شاهد الاثبات فى حضوره أو الرد على طلبه الذى أبداه وهو دفاع جوهرى لما يترتب على ثبوته أو نفيه من تغير وجه الراى فى الدعوى ، أما وهى لم تفعل فانها تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع وشاب حكمها قصور فى التسبيب مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٣٩٨ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

● **لئن أمشى مع أخ فى حاجة ، أحب الى من أن أعتكف فى مسجدى هذا شهرا .**

« حديث شريف »

قضاء محكمة النقض المدنية

٣٨

أول ديسمبر ١٩٧١

(ا) حكم : نقض ، اثره . مرافعات سابق م ٤٤٤

(ب) قوة امر مقضى : نقض ، طعن ، حالاته . حكم ، طعن . مرافعات سابق م ٤٢٦ .

(جـ) احوال شخصية : حكم ، طعن . خصومة ، اعتراض الخارج عنها . مرسوم ق ٧٨ لسنة ١٩٣١ م ٣٤١ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(د) وقف : ناظر ، وكالة . ق ٤٨ لسنة ١٩٤٩ م م ٤٨ و ٢/٣٢ .

المبادىء القانونية :

١ — مفاد نص المادة ٤٤٤ من قانون المرافعات السابق أنه اذا نقض الحكم واحيلت القضية الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فانه يتحتم على المحكمة التى احيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة .

٢ — تشترط المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات السابق لجواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى لفصله فى نزاع على خلاف حكم آخر سابق حائز لقوة الأمر المقضى ان يكون هذا الحكم السابق صادرا فى النزاع بعينه وبين الخصوم أنفسهم . ولا يغير من ذلك ان تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة ، او مسألة اصلية اساسية .

٣ — الطعن على الحكم بطريق الاعتراض ممن يتعدى اثره اليه ، هو طريق اختيارى يجوز له أن يسلكه او ان يستغنى عنه اكتفاء بانكار حجية الحكم كلما اريد الاحتجاج به او تنفيذه عليه ، كما له ان يتجاهل الحكم وان يطلب تقرير حقه بدعوى اصلية .

٤ — وكالة ناظر الوقف عن المستحقين — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — تقف عند حد المحافظة على حقوقهم فى الغلة وفى العناية بمصدر هذا الحق وهو الأعيان دون ان تمتد الى ما يمس حقوقهم فى الاستحقاق .

المحكمة :

وحيث انه لما كان مفاد المادة ٤٤٤ من قانون المرافعات السابق انه اذا نقض الحكم واحيلت القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فانه يتحتم على المحكمة التى احيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة ، وكان الطاعنون ينازعون بالسبب الأول من اسباب الطعن فى تفسير شرط الواقف وفى أن ترتيب الطبقات فى هذا الوقف هو ترتيب أفرادى فلا تنتقض فيه القسمة بوفاة فاطمة .. بنت العتيق .. والتى هى آخر طبقتها موتا ، وقالوا ان ذلك الترتيب جملى فتنتقض القسمة بوفاتها ، وكانت محكمة النقض قد فصلت فى هذه المسألة القانونية بحكمها الصادر فى ٢٢ من يونيو ١٩٦٦ فى الطعن الذى سبق أن اقامته المطعون عليها الثانية على حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ٢٥ من ديسمبر ١٩٦٣ فى الدعوى الحالية ، وقررت محكمة النقض فى حكمها أن ظاهر عبارات الانشاء فى هذا الوقف يدل على أنه مرتب الطبقات ترتيبا افراديا لازمه ومقتضاه ان يكون استحقاق الفرع بعد اصله استحقاقا اصليا لا ينتزع منه ولا وجه معه لنقض القسمة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا

القضاء وفصل فى الدعوى على هذا الأساس فان النعى عليه .. يكون غير مقبول .

ولما كانت القسمة ـ وعلى ما سلف بيانه ـ لم تنقض بوفاة .. لأن الوقف مرتب ترتيبا افراديا فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٩ بشأن احكام الوقف قولا من الطاعنين بأن القسمة نقضت بوفاة فاطمة .. سنة ١٩١٩ مما لا يجوز معه الاستناد الى حكم المادة ٢/٣٢ من القانون المشار اليه للتدليل على ان الترتيب افرادى هذا النعى يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كانت المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات السابق ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تشترط لجواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى لفصله فى نزاع على خلاف حكم آخر سابق حائز لقوة الامر المقضى ان يكون هذا الحكم السابق صادرا فى النزاع بعينه وبين الخصوم أنفسهم ، ولا يغير من ذلك أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة او مسألة اصلية أساسية .

ولما كان يبين من الحكم الصادر فى الدعوى ١٢٧ لسنة ١٩١٩ مصر الابتدائية الشرعية واستئنافه أن المطعون عليها الثانية اقامت تلك الدعوى ضد وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف المرحوم محمود اليازجى وضد المرحوم محمد توفيق باعتباره مستحقا فى الوقف طلبت فيها الحكم بالزام الوزارة بأن تصرف لها ثلاثة أخماس استحقاقها فى الوقف ويمنع معارضة المدعى عليه الثانى لها فى ذلك ، وثار النزاع فى الدعوى حول نقض القسمة بوفاة فاطمة .. وصدر الحكم فيها ضد الوزارة وضد محمد توفيق تأسيسا على أن القسمة لا تنقض طبقا للتصادق الصادر من ذلك الأخير ومن باقى المستحقين ، وأضاف الحكم أن القسمة تنقض بالنسبة لأسماء حسين سعيد عملا بشرط الواقف لأنها كانت قاصرا ولا يسرى عليها التصادق الصادر من الوصى محمد توفيق ، واذ لم تكن أسماء حسين سعيد ممثلة فى تلك الدعوى لأن محمد توفيق اختصم فيها بصفته الشخصية كمستحق فى الوقف لأنه يعارض المطعون عليها الثانية فى استحقاقها ولم يختصم بصفته وصيا على القاصر المشار اليها فلا يجوز لورثتها ـ الطاعنين الأول والرابعة ـ التمسك بحجية هذا القضاء ضد المطعون عليها الثانية لاختلاف الخصوم فى الدعويين .

ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى ٦٩ لسنة ١٩٤٩ القاهرة الابتدائية الشرعية أن المطعون عليها الثانية لم تكن ممثلة فيها وانما تدخلت فيها شقيقتها فاطمة محمود رمزى فلا يعتبر هذا الحكم حجة على المطعون عليها الثانية لتخلف شرط وحدة الخصوم ، ولا يغير من ذلك اعلان الحكم اليها فى ١٦ من مارس ١٩٥٢ ، لأن المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الطعن على الحكم بطريق الاعتراض ممن يتعدى أثره اليه طبقا للمادة ٣٤١ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ قبل الغائها بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ـ هو وبصريح نص تلك المادة طريق اختيارى يجوز له أن يسلكه أو أن يستغنى عنه اكتفاء بانكار حجية الحكم كلما اريد الاحتجاج به أو تنفيذه عليه كما له أن يتجاهل الحكم وأن يطلب تقرير حقه بدعوى أصلية .

ولما كانت وكالة ناظر الوقف عن المستحقين ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تقف عند حد المحافظة على حقوقهم فى الغلة وفى العناية بمصدر هذا الحق وهو الأعيان دون أن تمتد الى ما يمس حقوقهم فى الاستحقاق ، مما لا يجوز معه للطاعنين أن يحتجوا بالحكمين المشار اليهما ضد المطعون عليها الثانية .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه بأن القسمة لا تنقضى بوفاة فاطمة .. لأن الترتيب فى الوقف افرادى ، فلا يعتبر هذا الحكم مخلا بحجية الحكمين سالفى الذكر ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣ سنة ٣٨ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة المستشارين : أحمد حسنى هيكل ومحمد أسعد محمود وجوده أحمد غيث وحامد وصفى ومحمد عادل مرزوق .

٣٩

اول ديسمبر ١٩٧١

(ا) اثبات : احالة الى التحقيق . محكمة موضوع — سلطتها . احوال شخصية .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير قرينة . قرينة . محكمة نقض ، سلطتها .

(جـ) احوال شخصية : قانون ، تشريع داخلى . ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

المبادىء القانونية :

١ — ثبوت الواقعة المدعى بها — وهى أن الزوجة تجنح للتبتل ومصابة بالعنة النفسية — أو عدم ثبوتها ، مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب ، وهى ليست ملزمة باجابة طلب اجراء التحقيق متى كان فيما قدم اليها ما يكفى لاقتناعها بما انتهت اليه من عدم قيام الدليل على صحة الواقعة المطلوب اثباتها .

٢ — تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا .

٣ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بابطال عقد الزواج الى نص المادة ٢٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الارثوذكس التى اقرها المجلس الملى العام فى ١٩٣٨/٥/٩ وعمل بها من ١٩٣٨/٧/٨ بعد تجميعها من مصادرها واطردت المجالس الملية على تطبيقها ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٤ — تقضى المادة ٢٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الارثوذكس بأنه « لايجوز الزواج اذا كان لدى أحد طالبى الزواج مانع طبيعى أو عرضى لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسى كالعنة والخنوثة والخصاء .. » وتقدير قيام المانع الطبيعى او العرضى الذى لا يرجى زواله ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على اسباب سائغة .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد .. ما يلى : « انه بالنسبة لأسباب الاستئناف ومؤداها أن الزوجة تجنح للتبتل ومصابة بالعنة النفسية فانه مردود بأن الأوراق لا تكشف عن اية دلائل او قرائن تقوى على حمل هذا الادعاء محمل الصدق حتى يصلح سندا لتحقيق ذلك الادعاء الذى لم يبده المستأنف — الطاعن — الا امام هذه المحكمة وفى مرحلتها الختامية ، الأمر الذى يدل على انه مجرد ادعاء لا يسانده واقع مما يتعين طرحه » .

ولما كان ثبوت الواقعة المدعى بها او عدم ثبوتها مما تستقل به محكمة الموضوع بلا معقب وهى ليست ملزمة باجابة طلب اجراء التحقيق متى كان فيما قدم اليها ما يكفى لاقتناعها بما انتهت اليه من عدم قيام الدليل على صحة الواقعة المطلوب اثباتها ، وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا .

ولما كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه على النحو السالف بيانه أن محكمة الموضوع — فى حدود سلطتها التقديرية — لم تقتنع بصحة دفاع الطاعن الذى تمسك به من جنوح المطعون عليها الى التبتل واصابتها بالعنة النفسية ، وذلك للأسباب السائغة التى أوردتها ولم تر فى القرائن التى ساقها الطاعن ما يؤيد صحة هذا الدفاع ، وكان غير صحيح ما يقول به الطاعن من أن محكمة ثانى درجة لم تبحث دفاعه سالف الذكر لمجرد أنه دفاع جديد أبداه أمام محكمة ثانى درجة بل الثابت من الحكم أن المحكمة لم تر للأسباب التى استندت اليها ما يدعو الى اجابة الطاعن الى طلبه بتحقيق هذا الدفاع .

لما كان ذلك فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كانت الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية تنص على أنه « اما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال

الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم » ، وكان لفظ « شريعتهم » التى تصدر الأحكام طبقا لها فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة والذين لهم جهات ملية منظمة هو لفظ عام لا يقتصر مدلوله على ما جاء فى الكتب السماوية وحدها بل ينصرف الى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتباره شريعة نافذة ، اذ لم يكن فى ميسور المشرع حين الغى هذه الجهات أن يضع القواعد الواجبة التطبيق فى مسائل الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، فاكتفى بتوحيد جهات القضاء تاركا الوضع على ما كان عليه بالنسبة للأحكام الموضوعية التى يتعين على المحاكم تطبيقها ، وأحال الى الشريعة التى كانت تطبق فى تلك المسائل أمام جهات القضاء الملى ، ولم تكن هذه الشريعة التى جرى العمل على تطبيقها تقتصر على ما جاء بالكتب السماوية .

وكان مما يدل على حقيقة قصد المشرع وان مايعتبر شريعة عند غير المسلمين لم يكن مقصورا على القواعد التى جاءت بها الكتب المنزلة ـ ما أورده المشرع بالمذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه من أن « القواعد الموضوعية التى تطبقها اكثر المجالس فيما يطرح عليها من الأقضية غير مدونة وليس من اليسير أن يهتدى اليها عامة المتقاضين وهى مبعثرة فى مظانها بين متون الكتب السماوية وشروح وتاويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت » .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بابطال عقد الزواج الى نص المادة ٢٧ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الارثوذكس التى أقرها المجلس الملى العام فى ١٩٣٨/٥/٩ وعمل بها من ٨ يوليه ١٩٣٨ بعد تجميعها من مصادرها ، واطردت المجالس الملية على تطبيقها ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير اساس ..

وحيث .. انه لما كانت المادة ٢٧ من مجموعة سنة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس التى طبقها الحكم المطعون فيه تقضى بأنه « لا يجوز الزواج اذا كان لدى أحد طالبى الزواج مانع طبيعى او عرضى لا يرجى زواله يمنعه من الاتصال الجنسى كالعنة والخنوثة والخصاء » .

ولما كان تقدير قيام المانع الطبيعى او العرضى الذى لايرجى زواله، ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر فى هذا الخصوص ما يلى « انه وان كان التقرير الطبى الشرعى لم يقطع فى خصوص دوام العنة النفسية لدى المستأنف ـ الطاعن ـ اذ ذهب الى ان الغالب فيه يزول بزوال بواعثه ، فان فى دوام العلاقة الزوجية ثلاثة أعوام متصلة والزوجة على فراش الزوجية لا تفارق زوجها طوالها ، تعطيه طواعية واختيارا المكنة لتدارك ما فاته ، حريصة على الابقاء على رباط الزوجية المقدسة مع ذلك ظلت عذراء ، بل قطع تقرير الطب الشرعى فوق ذلك أن المعاشرة الزوجية الصحيحة لم تتم بينهما على صورة ما ، وان ما ادعاه الزوج من حصول الوقاع كاملا مرة واحدة منذ بدء الحياة الزوجية غير صحيح ، فان ذلك كله يتوافر معه الدليل المقنع القاطع على عنة المستأنف وانها غير قابلة للزوال » .

ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم انه استخلص ان الطاعن مصاب بعنة نفسية لايرجى زوالها منعته من الاتصال الجنسى بالمطعون عليها واستند فى ذلك الى أسباب سائغة ، فان النعى بهذا الوجه لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير موضوعى سائغ لمحكمة الموضوع وهو ما لا يقبل أمام محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٥ سنة ٣٨ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة .

٤٠

٧ ديسمبر ١٩٧١

(أ) قطن : تحديد المساحة التى تزرع . ايجار . ق ٦١ لسنة ١٩٤١ ق ٢٠٣ لسنة ١٩٥٢

(ب) ايجار : حكم ، تدليل ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — المشرع فى خصوص سنة ١٩٥١ الزراعية ، والتى حصل التاجير عنها لم يتدخل فى تحديد المساحات التى تزرع قطنا بالتحديد . واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان المشرع قد تدخل فى تحديد المساحة التى تزرع قطنا عن سنة ١٩٥١ الزراعية ، ورتب على ذلك ان الاتفاق الوارد فى عقد الايجار سند الدعوى على زراعة ٤٠ ٪ من العين المؤجرة قطنا يجب انقاصه الى مساحة قدرها ٣٠ ٪ من العين المؤجرة ، وقضى فى الدعوى على هذا الاساس فانه يكون معيبا بالخطا فى تطبيق القانون .

٢ — اذا كان الثابت من الحكم الابتدائى ان اجرة الفدان الذى يزرع قطنا هى ثلاثة قناطير ، وان سعر القنطار من القطن ٥ر٧٢ ريالا ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ان اجرة الفدان الذى يزرع قطنا ٤٥ جنيها ، دون ان يبين المصدر الذى استقى منه هذا السعر ، وقضى فى الدعوى على أساس هذا التقدير ، مما يعجز هذه المحكمة عن التقرير بصحة أو عدم صحة ذلك ، فانه يكون معيبا بالقصور .

المحكمة :

وحيث ان .. المشرع وان كان قد تدخل لتحديد المساحة التى تزرع قطنا وذلك بالنسبة لمجموع الأراضى التى فى حيازة الزارعين فى السنوات المبينة بالقوانين الصادرة فى هذا الشأن مثل ذلك القانون٦١ سنة ١٩٤١ بتحديد المساحة التى تزرع قطنا سنة ١٩٤١ — ١٩٤٢ الزراعية، أو القانون ٢٠٣ سنة ١٩٥٢ بتحديد المساحة التى تزرع قطنا فى السنوات ١٩٥٢ — ١٩٥٣ ، ١٩٥٣ — ١٩٥٤ ، ١٩٥٤ — ١٩٥٥ الا ان المشرع فى خصوص سنة ١٩٥١ الزراعية — والتى حصل التاجير منها — لم يتدخل فى تحديد المساحات التى تزرع قطنا أسوة بالسنوات سالفة البيان أو غيرها مما صدرت فى شأنها قوانين خاصة بالتحديد .

لما كان ذلك ، كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان المشرع قد تدخل فى تحديد المساحة التى تزرع قطنا عن سنة ١٩٥١ الزراعية ، ورتب على ذلك أن الاتفاق الوارد فى عقد الايجار سند الدعوى على زراعة ٤٠٪ من العين المؤجرة قطنا يجب انقاصه الى مساحة قدرها ٣٠٪ من العين المؤجرة وقضى فى الدعوى على هذا الأساس فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

واذ كان الثابت من الحكم الابتدائى أن سعر القنطار من القطن ٥ر٧٢ ريال وأن المطعون عليهم الذين استأنفوا الحكم الابتدائى قد أوردوا فى صحيفة الاستئناف أن سعر القنطار من القطن ٥ر٧٢ ريال ، وكان الثابت من الحكم الابتدائى الذى احال اليه الحكم المطعون فيه فى بيان وقائع النزاع أن أجرة الفدان الذى يزرع قطنا هى ٣ قناطير .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن أجرة الفدان الذى يزرع قطنا ٤٥ ج دون أن يبين المصدر الذى أستقى منه هذا السعر وقضى فى الدعوى على أساس هذا التقدير مما يعجز هذه المحكمة عن التقرير بصحة او عدم صحة ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور مما يقتضى نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٥٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام وأحمد ضياء الدين حنفى وأحمد فتحى مرسى .

٤١

٧ ديسمبر ١٩٧١

(أ) نقض : طعن ، صورة الحكم المطعون ، ايداعها

(ب) استئناف : طلبات ، حكم بما لم يطلبه الخصوم.

(جـ) اثبات : بينة ، شاهد ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير اقواله . نقض ، طعن ، اسباب .

(د) اهلية : عته . حكم ، تسبيب . نقض ، طعن ، اسباب . بطلان تصرفات .

المبادىء القانونية :

١ — صورة الحكم المعلنة تعتبر فى حكم

الصورة المطابقة لأصله ، اعتبارا بأن كلتيهما يتوفر بها الاطمئنان ، وهو ما يتحقق فى الصورة المعلنة من قلم الكتاب .

٢ — اذا كان طلب المستأنف ينصب على بطلان الصلح والبيع معا ، ولا يحمل معنى النزول عن طلب بطلان البيع السابق ابداؤه أمام محكمة الدرجة الأولى ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان عقد البيع لا يكون مجاوزا لطلبات المطعون ضده الأول .

٣ — تقدير أقوال الشهود ، واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع ، وله أن يأخذ بمعنى للشهادة تحتمله عباراتها دون معنى آخر ولو كان محتملا ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض .

٤ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى استدلال سائغ الى أن الطاعن ((المتصرف اليه)) كان على بينة من حالة العته لدى البائعة وقت التعاقد ، وكانت هذه الدعامة كافية بذاتها لحمل قضائه ببطلان التصرف ، فان النعى عليه فيما يتصل بشيوع حالة العته لدى البائعة يكون غير منتج .

المحكمة :

وحيث ان .. ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن صورة الحكم المعلنة تعتبر فى حكم الصورة المطابقة لأصله ، اعتبارا بأن كلتيهما يتوفر بها الاطمئنان ، وهو ما يتحقق فى الصورة المعلنة من قلم الكتاب . واذ كانت صورة الحكم المقدمة من الطاعن والمعلنة اليه من قلم الكتاب ليس فيها ما يوجب عدم الاطمئنان اليها ، وكان المطعون ضده لم يقدم ما يثبت نقص هذه الصورة أو عدم مطابقتها لأصل الحكم المطعون فيه ، فان الدفع بعدم قبول الطعن يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن بسقوط الحق فى استئنافه الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى أول ديسمبر ١٩٦٤ على أن « المستأنف — المطعون ضده الأول — لم يقم استئنافه عن هذا الحكم ، وانما أقام استئنافه عن الحكم الصادر فى ١١ من يناير ١٩٦٦ ، ومن ثم يكون دفع المستأنف ضده بعدم قبول استئناف الحكم الصادر فى أول ديسمبر ١٩٦٤ لا يصادف محلا ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لحكم أول ديسمبر ١٩٦٤ فى هذا الخصوص أو ينقض ما جاء فيه ، فان النعى على ما أورده بعد ذلك على سبيل الاستطراد من أن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع استئناف الأحكام السابق صدورها فيها ، يكون — ان صح — غير منتج ..

وحيث .. انه لما كان الثابت من الاطلاع على صحيفة الاستئناف المعلنة فى ٧ من فبراير ١٩٦٦ والمقدمة من الطاعن ان المطعون ضده الأول طلب فى ختامها القضاء بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ، والحكم ببطلان عقد الصلح المصدق عليه فى القضية ٦٦١ سنة ٦٢ كلى المنصورة ، وما تضمنه هذا الصلح من بيع الأطيان المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى ، واجراءات هذا الصلح ، وكانت هذه العبارة واضحة فى أن طلب المستأنف ينصب على بطلان الصلح والبيع معا ، ولا تحمل معنى النزول عن طلب بطلان البيع السابق ابداؤه أمام محكمة الدرجة الأولى ، فان الحكم المطعون فيه — اذ قضى ببطلان عقد البيع لا يكون مجاوزا لطلبات المطعون ضده الأول ..

وحيث .. انه لما كان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى أول ديسمبر ١٩٦٤ والذى لم يستأنفه أى من الطرفين ، قد انتهى الى اعتبار تاريخ التصرف ٢٢ من يوليه ١٩٦٢ وهو تاريخ ثبوته فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ هى الطلب المقدم للشهر العقارى ، ولم يعتد بالتاريخ الذى يحمله العقد الابتدائى وهو ٥ من ابريل ١٩٦٢ ، وكان البين من سياق الحكم المطعون فيه أنه التزم هذا القضاء ، واستدل على علم الطاعن بحالة العتة لدى البائعة فى تاريخ التصرف بالانذار الموجه اليه من المطعون ضده الأول فى ١٣ من يونيه ١٩٦٢ ثم بالانذار الموجه من المطعون ضده الأول الى

الشهر العقارى فى ١١ من يوليه ١٩٦٢ والمؤشر بمضمونه على طلب الشهر المقدم من الطاعن ، وكلا الانذارين سابق على تاريخ التصرف ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من فساد الاستدلال يكون على غير أساس .

كما أن .. ما استخلصه الحكم استخلاصا سائغا من اقوال الشهود من أن « المتصرفة أصيبت بالعته قبل صدور التصرف بما يزيد على خمس سنوات ، وأنها كانت تتصرف بلا وعى حتى فى أبسط شئونها الخاصة وكانت حالتها شائعة بين الناس ومنهم المستأنف ضده الأول (الطاعن) بحكم الصلات التى كانت تربطه بها وأسرتها ومنها صلة كونه مستأجرا لأرضها فضلا عن كونه وكيلا لوكيلها ويتردد على منزل الأسرة ويخالط المتصرفة وزوجها المستأنف ضده الثانى سواء بشأن الحساب أو الرغبة فى ابرام التصرف محل الطعن » .

واذ كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضى الموضوع ، وله ان يأخذ بمعنى للشهادة تحتمله عبارتها دون معنى آخر ولو كان محتملا ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه ، وقد انتهى فى استدلال سائغ الى أن الطاعن كان على بينة من حالة العته لدى البائعة وقت التعاقد .. وكانت هذه الدعامة كافة بذاتها لحمل قضائه ببطلان التصرف ، فان النعى عليه فيما يتصل بشيوع حالة العته لدى البائعة يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٧٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٢

٨ ديسمبر ١٩٧١

ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، وعاؤها . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٩ .

المبدأ القانونى :

اذا كان يبين مما أورده الحكم أن العقارات موضوع النزاع تستعمل لخدمة الموظفين وتهيئة معيشة سهلة لهم ، ورأت الشركة أن تترك استغلال هذه المرافق لآخرين فأجرت المبانى لهم ، مما مقتضاه أن هذه العقارات تعد مشغولة بالمنشأة ، واذ رتب الحكم على ذلك أن القيمة الايجارية للعقارات المذكورة تعتبر من تكاليف المنشأة ويجب خصمها من وعاء الضريبة على الأرباح التجارية الصناعية ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد نصت على أنه يخصم من التكاليف « قيمة ايجار العقارات التى تشغلها المنشأة سواء كانت العقارات المذكورة مملوكة لها أم مستأجرة وفى الحالة الأولى تكون العبرة بالايجار الذى اتخذ أساسا لربط عوائد المبانى » وكان مفاد ذلك أنه يدخل فى نطاق التكاليف الواجب خصمها من وعاء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ايجار العقار بشرط أن تشغله المنشأة ، ويكون ذلك بان تستغل المنشأة العقار فى نشاطها أو تخصصه لخدمة هذا النشاط على أية صورة من الصور ، يستوى فى ذلك أن تقوم المنشأة بنفسها بمزاولة هذا النشاط وبما يقتضيه من خدمات ، أو أن تعهد به الى آخر بأية وسيلة ، وهذا الايجار الواجب خصمه هو الايجار الفعلى الذى تدفعه المنشأة اذا كانت تستأجر العقار من الغير أو قيمته الايجارية التى اتخذت أساسا لربط العوائد اذا كان مملوكا لها .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قرر فى هذا الخصوص ما يلى : « ان الثابت من الأوراق أن جميع هذه المبانى المؤجرة للغير وهى — السوق والفرن وصالون الحلاقة — جميعها عبارة عن مرافق عامة للشركة اقتضاها وجود مصانعها فى جهة نائية بعيدة عن العمران وتستعمل لأغراض موظفيها للعمل على راحتهم وتهيئة معيشة سهلة لهم ، مما يجعل تأجير

المبانى عملية متصلة اتصالا وثيقا بنشاط المنشأة ، وتخلص المحكمة من ذلك جميعه الى ان القاعدة القانونية التى لاشك فيها تقضى بأن يعد من التكاليف الواجبة الخصم من الأرباح مقدار القيمة الايجارية للعقارات المملوكة للمنشأة التجارية وتؤجرها للغير ما دام هذا التأجير يتصل بعمل المنشأة ».

وكان يبين مما اورده الحكم على النحو سالف البيان أن العقارات موضوع النزاع مخصصة لخدمة نشاط الشركة ، اذ هى مرافق عامة اقيمت بسبب وجود مصانع الشركة فى جهة نائية عن العمران ، وتستعمل لخدمة الموظفين وتهيئة معيشة سهلة لهم ، ورات الشركة أن تترك استغلال هذه المرافق لآخرين فأجرت المبانى لهم ، مما مقتضاه أن هذه العقارات تعد مشغولة بالمنشأة ، واذ رتب الحكم على ذلك أن القيمة الايجارية للعقارات المذكورة تعتبر من تكاليف المنشأة ويجب خصمها من وعاء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وفقا للمادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

الطعن ٢٨٢ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل ومحمد أسعد محمود وجوده احمد غيث وحامد وصفى ومحمد عادل مرزوق .

٤٣

٨ ديسمبر ١٩٧١

(أ) نقض : طعن ، تقرير . مؤسسة عامة . وكالة . محاماة . قرار جمهورى ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ و ٤٢٤٧ لسنة ١٩٦٦ و ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ .

(ب) عمل : عقد ، عناصره . مؤسسة عامة . شركة . تاميم ، اختصاص ولائى . موظف . ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ قرار رئيس جمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قرار جمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ .

(جـ) عقد عمل : انتهاؤه . تاميم ، آثاره . ملكية . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ١/٨٥ .

(د) اجنبى : استخدامه . عقد عمل ، عناصره . شركة قطاع عام . جنسية .

(هـ) نقض : طعن ، تقرير ، اسبابه .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان الثابت أن مراقب الشئون القانونية بالمؤسسة المصرية العامة للأدوية هو الذى قرر بالطعن نيابة عن الشركة الطاعنة ــ وهى تابعة للمؤسسة المذكورة ــ فان الطعن يكون قد قرر به من ذى صفة ، ويكون الدفع ببطلان الطعن على غير اساس .

٢ ــ أن العاملين فى الشركات والمنشآت المؤممة يعتبرون كما كانوا قبل التاميم فى مركز تعاقدى من مراكز القانون الخاص وعلاقتهم بالشركات التى يعملون بها هى علاقة تعاقدية ــ لا تنظيمية ــ تخضع لاحكام قوانين العمل والتامينات الاجتماعية ولأحكام لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل ، مما مقتضاه ان تكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظر الدعاوى التى يرفعها العاملون بهذه الشركات للمطالبة بحقوقهم طبقا لهذه القوانين .

٣ ــ انتقال ملكية المشروع المؤمم الى الدولة لا يترتب عليه انتهاء عقود العمل المبرمة ، بل تظل سارية بقوة القانون قبل رب العمل الجديد الذى انتقلت اليه ملكية المنشأة .

٤ ــ يعين الأجنبى فى الشركات التابعة للمؤسسات العامة اذا كان يتمتع بجنسية احدى الدول التى تعامل الجمهورية العربية المتحدة بالمثل ، على ان خدمة العامل تنتهى بانتفاء شرط المعاملة بالمثل .

٥ ــ اذا كان ما نعته الطاعنة على الحكم المطعون فيه لم يرد فى تقرير الطعن فلا يعتد بتحدثها عنه فى مذكرتها الشارحة .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة الثانية من القرار الجمهورى ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ بتنظيم الادارات القانونية فى المؤسسات العامة الذى رفع الطعن أثناء سريانه وقبل الغائه بالقرار الجمهورى ٤٢٤٧ لسنة ١٩٦٦ تنص على انه « تنشأ فى كل مؤسسة من المؤسسات المشار اليها فى المادة السابقة ــ وهى المؤسسات العامة التى يسرى

فى شأنها القرار الجمهورى ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ — ادارة قانونية تختص بمباشرة القضايا التى ترفع من المؤسسة أو الشركات التابعة لها أو ترفع عليها » وكان مفاد ذلك أن المشرع قد أنشأ فى كل مؤسسة من المؤسسات العامة التى يسرى فى شأنها القرار الجمهورى ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ وهى المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى والمؤسسات التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية — ادارة قانونية تنوب عنها وعن الشركات التابعة لها فيما يرفع منها أو عليها من قضايا أمام المحاكم كافة بما فيها محكمة النقض .

ولما كان الثابت أن الأستاذ .. مراقب الشئون القانونية بالمؤسسة المصرية العامة للأدوية هو الذى قرر بالطعن نيابة عن الشركة الطاعنة ، وهى تابعة للمؤسسة المذكورة ، فان الطعن يكون قد قرر به من ذى صفة ، ويكون الدفع ببطلان الطعن على غير أساس ويتعين رفضه..

وحيث ان .. النص فى المادة الرابعة من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت على أن « تظل الشركات والبنوك المشار اليها فى المادة الأولى محتفظة بشكلها القانونى عند صدور هذا القانون وتستمر الشركات والبنوك والمنشآت المشار اليها فى مزاولة نشاطها دون أن تسأل الدولة عن التزاماتها السابقة الا فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم » .

وفى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة — الذى يحكم واقعة الدعوى وقبل الغائه بالقرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ — على أن « يسرى على العاملين بالشركات الخاضعين لأحكام هذا النظام أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة يكون أكثر سخاء بالنسبة لهم ، ويعتبر هذا النظام جزءا متمما للعقد المبرم بين الشركة والعامل » .

وفى المادة الثانية منه على أن « يجب أن يتضمن العقد المبرم بين الشركة والعامل النص على أن تعتبر أحكام هذه اللائحة والتعليمات التى تصدرها الشركة فيما يتعلق بتنظيم العمل جزءا متمما للعقد المبرم بين الشركة والعامل » ، يدل على أن العاملين فى الشركات والمنشآت المؤممة يعتبرون كما كانوا قبل التأميم فى مركز تعاقدى من مراكز القانون الخاص ، وعلاقتهم بالشركات التى يعملون بها هى علاقة تعاقدية — لا تنظيمية — تخضع لأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية ولأحكام لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل مما مقتضاه أن تكون جهة القضاء العادى هى المختصة بنظر الدعاوى التى يرفعها العاملون بهذه الشركات للمطالبة بحقوقهم طبقا لهذه القوانين .

واذ كان ذلك وكان قرار فصل المطعون عليها قد صدر من المفوض على الشركة الطاعنة فى نطاق العلاقة الناشئة عن عقد العمل ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى التى رفعتها المطعون عليها على الشركة الطاعنة تطالبها بالتعويض عن فصلها ، يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس ..

وحيث انه لما كان انتقال ملكية المشروع المؤمم الى الدولة لا يترتب عليه انتهاء عقود العمل المبرمة ، بل تظل سارية بقوة القانون قبل رب العمل الجديد الذى انتقلت اليه ملكية المنشأة تحقيقا لاستقرار العامل فى وظيفته وتغليبا لصلته بالمنشأة فى ذاتها على مجرد الصلة بشخص رب العمل ، وهذا يتفق مع ما تقضى به المادة ١/٨٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ٩٥٩ من أن انتقال المنشأة بالارث أو الوصية أو الهبة أو البيع أو النزول أو غير ذلك من التصرفات لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات ويبقى استخدام عمال المنشأة قائما .

ولما كان القانون ٦٥ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت لم ينص على ما يخالف ذلك، وكان ما أوردته المذكرة الايضاحية للقانون المذكورة من أنه تمشيا مع السياسة الاشتراكية

للدولة ستقوم المؤسسة المصرية العامة للأدوية بالحاق العاملين بالمصانع والمنشآت المؤممة طبقا لهذا القانون بالشركات التى تشرف عليها بما فى ذلك اصحابها اذا كانت ظروفهم الاجتماعية فى حاجة الى العمل ، وكذلك ما نص عليه قرار وزير الصحة ٣٦٧ لسنة ١٩٦٣ من الحاق العاملين بتلك المنشآت بأعمالهم ــ كل ذلك هو تطبيق للمبدأ سالف الذكر .

ولما كان القرار الجمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة لم يحظر استخدام الأجانب ، بل اجازت المادة ١/٥ من هذه اللائحة أن يعين الأجنبى فى الشركات التابعة للمؤسسات العامة اذا كان يتمتع بجنسية احدى الدول التى تعامل الجمهورية العربية المتحدة بالمثل، وذلك استثناء من شرط التمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة للتعيين فى هذه الشركات ، واخذا بهذا المبدأ نصت المادة ٥/٥٦ من اللائحة المذكورة على أن خدمة العامل تنتهى بفقد جنسية الجمهورية العربية المتحدة أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعايا الدول الاجنبية ، وهو يتسق مع ما تنص عليه المادتان ٣٥ ، ٣٦ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

لما كان ذلك وكانت المطعون عليها قد استمرت فى عملها بشركة اورينت فارما بعد تأميمها بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٦٣ حسبما هو ثابت بالحكم المطعون فيه فان خدمتها تنتهى طبقا لنص المادة ٥/٥٦ من اللائحة سالفة الذكر عند اخلال دولة يوغوسلافيا ــ التى تتمتع المطعون عليها بجنسيتها ــ بشرط المعاملة بالمثل ، وهو مالم تتحد به الطاعنة فى تقرير الطعن حتى يسوغ لها فسخ عقد المطعون عليها .

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى هذه النتيجة وقضى للمطعون عليها بالتعويض عن الضرر الذى لحقها من هذا الفسخ لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس ..

وحيث أن .. مانعته الطاعنة .. لم يرد فى تقرير الطعن ، فلا يعتد ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ بتحدثها عنه فى مذكرتها الشارحة .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٢ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٤٤

٨ ديسمبر ١٩٧١

نقض : طعن ، اجراءاته . محاماة . وكالة . بطلان اجراءات . ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ٢٥٣ .

المبدأ القانونى :

اوجب قانون المرافعات على الخصوم ان ينيبوا عنهم محامين مقبولين امام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات وفى المرافعة أمامها ،والحكمة فى ذلك ان هذه المحكمة لا تنظر الا فى المسائل القانونية ، فلا يصح ان يتولى تقديم الطعون اليها والمرافعة فيها الا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ تنص فى فقرتها الأولى والثانية على انه « يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض فاذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل . وتشتمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » وكانت الحكمة فيما أوجبه القانون على الخصوم من أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات وفى المرافعة أمامها أن هذه المحكمة لا تنظر الا فى المسائل القانونية ، فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون اليها والمرافعة فيها الا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون .

وكان يبين من الاطلاع على الأوراق أن صحيفة الطعن موقع عليها بامضاء الأستاذ/عبد الغنى.. المحامى نيابة عن الأستاذ / عبد الحميد .. المحامى الوكيل عن الطاعنة ، وكان الثابت من الشهادة المؤرخة ١٣ / ٥ /١٩٧١ الصادرة من نقابة المحامين والمقدمة فى الطعن ٤٠٧ سنة ٤١ ق أن الأستاذ / عبد الغنى .. لم يقبل للمرافعة أمام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة ، فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ سالفة الذكر .

وكان غير صحيح ماتقول به الطاعنة من أن الغاية من الاجراء قد تحققت بتقديم التوكيل الصادر منها الى الاستاذ عبد الحميد .. المقبول امام محكمة النقض ، وان صحيفة الطعن صدرت منه فلا يحكم بالبطلان طبقا لما تنص عليه المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة .

ولما كان هذا الاجراء الباطل لم يتم تصحيحه فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء طبقا لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك فان الطعن يكون باطلا ويتعين الحكم بعدم قبوله شكلا .

الطعن ٣ سنة ٣٩ « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة

٤٥

٩ ديسمبر ١٩٧١

(أ) اثبات : بينة . نظام عام .

(ب) نقض : طعن ، حالاته . قوة امر مقضى .

ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣ .

المبادىء القانونية :

١ ــ قواعد الاثبات ليست من النظام العام ، ومتى كان الثابت أن محكمة اول درجة اصدرت حكمها باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية سند الدين ، وقد ارتضى الطاعن هذا الحكم ونفذه دون أن يطعن عليه بالطريق المناسب ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الاثبات ، يكون غير مقبول .

٢ ــ الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته ، مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم ، وحاز قوة الأمر المقضى .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لأقوال الشهود الذين سمعتهم محكمة اول درجة خلص الى « ان احدا لم يشاهد المستأنف ضده (الطاعن) ينقد المستأنفة المبلغ موضوع الدعوى ، وان جماع شهادة الشهود ان المستأنف ضده نصح المستأنفة بتحرير هذا السند الصورى تحايلا على قواعد الميراث ورسم الأيلولة على التركات بناء على مشورة احد المحامين له ولوالدة المستأنفة فصدعت المستأنفة للأمر ، ولم تفكر بسذاجتها أن والدها سوف يتزوج بعد وفاة والدتها ويستعمل هذا السند ضدها ليصل الى تملك المنزل المبيع لانها تفترض فى الوالد الشفقة التى تمنعه من أن يعامل ابنته على هذا النحو .. ومن ثم لم تفكر فى أخذ ورقة ضد .

وبما انه فوق ما تقدم ، فان المحكمة تشارك المستأنفة التساؤل عن مصير هذا المبلغ الضخم ان كان قد دفع من الوالد الى ابنته ، ثم من هذه الأخيرة الى والدتها التى توفيت عقب البيع مباشرة ، كما تتساءل عن سبب علاج تلك الوالدة بالقصر العينى بالمجان مع ما يدعيه زوجها من يسار » .

ويبين من هذه التقريرات أن الحكم قد استند فى قضائه بصورية الدين الى ما استخلصه من اقوال الشهود وقرائن الأحوال المستفادة من ظروف الدعوى وملابساتها . ولما كانت هذه الدعامة تكفى لحمله ، فان تعييبه فى باقى الدعامات وأيا كان وجه الرأى فيها يكون غير مؤثر فيه ..

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على اقوال الشهود وقرائن الأحوال ، وكان النعى على الحكم بالخطأ فى الاسناد ـ على ما سلف بيانه ـ غير مؤثر فيه ، فان النعى المترتب على ذلك الخطأ يكون بدوره غير منتج ولا جدوى فيه .

وحيث أن قواعد الاثبات ليست من النظام العام ، وما دام الثابت أن محكمة اول درجة اصدرت حكمها باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية سند الدين ، وأن الطاعن قد ارتضى هذا الحكم ونفذه دون أن يطعن عليه بالطريق المناسب ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الاثبات يكون غير مقبول .

أما ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه أقام قضاءه على قرائن لا وجود لها ، فمردود بأن الحكم قد اعتمد فى اثبات الصورية الى اقوال الشهود ، وأن هذه الدعامة وحدها تكفى لحمله ..

والطعن بالنقض فى اى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بان يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . ولما كان موضوع الحكم ٢٣٤٦ سنة ١٩٦٣ كلى القاهرة الذى تايد استئنافيا هو صحة ونفاذ عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٦٢/٢/٢١ وموضوع الحكم المطعون فيه هو « المطالبة بالدين الثابت بالاقرار المؤرخ ١٩٦٠/٤/١٠ » . وكان كلا الموضوعين يختلف عن الآخر ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الحكم السابق يكون على غير اساس ـ ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٠ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن .

٤٦

١٤ ديسمبر ١٩٧١

(ا) نقض : طعن : خصوم . حكم ، طعن .

(ب) حكم : طعن ، جوازه . قوة أمر مقضى . مرافعات

سابق م م ٣٧١ و ٣٧٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣ .

المبادىء القانونية :

١ ـ يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفا او مستأنفا عليه ، خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل ، مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام او الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها ، وأن الخصم الذى لم يقض له او عليه فى الحكم المطعون فيه لا يكون خصما حقيقيا فلا يقبل اختصامه فى الطعن .

٢ ـ متى كان حكم محكمة اول درجة بت فى النزاع حول تحديد الأجرة ، والا يعتبر الحكم قطعيا فى هذا الشق من الموضوع وانه أنهى الخصومة فى شأنه ، واصبح اساسا للفصل فى طلب الأجرة بحيث يمتنع على المحكمة اعادة النظر فيه . وكان يجوز للمطعون ضدهما وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الطعن فى هذا الشق من الحكم على استقلال ، ولكنهما لم يستأنفاه فى الميعاد . ولما كان هذا القضاء لا يعتبر مستأنفا باستئناف الحكم الموضوعى ، فانه يكن قد اكتسب قوة الشىء المحكوم فيه ، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تتقيد بما تضمنه من قضاء فى شأن تحديد الأجرة .

المحكمة :

وحيث انه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده ، سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفى الخصومة فيها ، وأن الخصم الذى لم يقض له او عليه فى الحكم

المطعون فيه لا يكون خصما حقيقيا ، فلا يقبل اختصامه فى الطعن .

واذ كان الثابت من مدونات الحكم الصادر فى الدعوى الابتدائية ٥٢٠ سنة ١٩٦٠ كلى الزقازيق بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢ أن الدعوى رفعت، ابتداء على المطعون ضدهما من وزير المواصلات بصفته الرئيس الأعلى لهيئة السكة الحديد ومن مدير عام الهيئة ، ولدى نظرها دفع المطعون ضده الأول بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة قولا بأن وزارة الاسكان والمرافق قد حلت محل وزارة المواصلات وتسلمت العين المؤجرة فى ١٩٦٠/١٠/٧ ، فقام الحاضر عن المدعين « الطاعنين » بتصحيح شكل الدعوى بتوجيهها الى المطعون ضدهما من وزارة الاسكان والمرافق . وقد قضت المحكمة برفض الدفع بعد أن أصبح غير ذى موضوع ، بيد أن المطعون ضدهما عندما استأنفا الحكم الابتدائى لم يلتفتا الى هذا التصحيح وانما اختصما الطاعنين ثم أعادا اعلانهما بعريضة معلنة فى١٩٦٦/٩/١٩ وسارت الخصومة فى مواجهتهما دون أن يثار أى نزاع حول صحة هذا التمثيل الى أن قضى ضدهما بالحكم المطعون فيه دون أن يقضى على وزارة الاسكان بشىء .

لما كان ذلك ، وكان الطعن قد رفع من الخصم المحكوم عليه فى الاستئناف ، فان الدفع بعدم قبول الطعن على النحو الذى يثيره المطعون ضدهما يكون على غير أساس ..

وحيث انه يبين من حكم محكمة أول درجة الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ والذى قضى بالزام المطعون ضدهما باخلاء العين المؤجرة ، وبندب خبير لبيان مقدار الأجرة المستحقة للطاعنين طوال المدة التالية لانتهاء العقد أنه عرض للخلاف الذى قام بين الطرفين حول تحديد الأجرة ، وأورد فى هذا الخصوص قوله : « ان القاعدة العامة فى تحديد الايجار هى أن الايجار الجديد يخضع لنفس شروط الايجار القديم الا أنها ليست مطلقة ، فهذه القاعدة قائمة على افتراض أن المتعاقدين أرادا ابرام الايجار الجديد بنفس شروط الايجار القديم ، فاذا ظهر من الظروف اتفاقهما على شروط جديدة مغايرة اتبعت هذه الشروط دون شروط الايجار الأصلى .

وتطبيقا لذلك ، ترى المحكمة أن عقد الايجار سند المدعى بصفته فى هذه الدعوى قد تجدد تجديدا ضمنيا بنفس الشروط عدا شرط المدة وشروط الأجرة ، ذلك لأنه قد اشترط فى عقد الايجار سالف الذكر — وهو المؤرخ ١٩٤٩/٥/١٩ — أنه فى حالة التأخير فى اخلاء العين المؤجرة يكون المستأجر ملزما بدون انذار بأن يدفع للمدعى بصفته عن مدة التأخير ايجارا لايقل عن ضعف الايجار المحدد أو ضعف الايجار المقدم من المستأجر الجديد ، وقد أعطى المستأجر الجديد ايجارا قدره ١ ج و ٢٠٠ م ، وهذا الشرط لا يعتبر شرطا جزائيا يستلزم القضاء به التحقق من أن المؤجر قد لحقه ضرر بسبب مخالفة عقد الايجار ، وانما هو اتفاق على تحديد الأجرة فى حالة معينة ، وهى تأخر المستأجر فى اخلاء العين المؤجرة بعد انقضاء مدة ايجاره الأول ، وقد قبل المستأجر هذا الوضع ، وبقى فى العين المؤجرة على هذا الأساس .

كما قبل المؤجر هذا الوضع أيضا ، ويؤيد هذا النظر أن المدعى أقام هذه الدعوى مطالبا باجرة العين المؤجرة ابتداء من ١٩٥١/١٢/١ حتى ١٩٥٨/١١/٣٠ ، وهى الأجرة الجديدة المشروطة (تراجع قائمة المزاد ٣ حافظة ١٠ دوسيه) ، وانه وقد انتهت المحكمة الى أن عقد الايجار تجدد بين المدعى بصفته وبين المدعى عليه الأول بنفس الشروط عدا شرطى المدة والأجرة ، فالأجرة التى ارتضاها الطرفان هى ٢ ج و ٤٠٠ م للمتر سنويا ، وهى ضعف الأجرة التى ارتضاها المستأجر الجديد كما سبقت الاشارة الى ذلك » .

ولما كان يبين من هذا الذى أورده الحكم وانتهى اليه فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ، أنه بت فى النزاع بين الطرفين حول تحديد الأجرة بتقريره أن أجرة العين عن المدة التالية لانتهاء عقد الايجار هى ٢ ج و ٤٠٠ م للمتر سنويا ، وعهد الى الخبير احتساب الأجرة على هذا الأساس عن المدة المطالب بها ، واذ يعتبر الحكم قطعيا فى هذا الشق من الموضوع الذى كان مثار نزاع بين الطرفين وأنهى الخصومة فى شأنه ،

واصبح أساسا للفصل فى طلب الأجرة بحيث يمتنع على المحكمة اعادة النظر فيه ، وكان يجوز للمطعون ضدهما وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الطعن فى هذا الشق من الحكم على استقلال ، ولكنهما لم يستأنفاه فى الميعاد المحدد بالمادتين ١/٣٧٩ و ١/٤٠٢ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلهما بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وكان هذا القضاء لا يعتبر مستأنفا باستئناف الحكم الموضوعى ، فانه يكون قد اكتسب قوة الشىء المحكوم فيه ، مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تتقيد بما تضمنه هذا الحكم من قضاء فى شأن تحديد الأجرة بواقع ٢ ج و ٤٠٠ م للمتر سنويا ، واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك ، وتعرض لبحث النزاع الذى أثاره المطعون ضدهما حول تحديد الأجرة وفصل فيه على خلاف الحكم السابق المشار اليه ، فانه يتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه لمجيئه على خلاف حكم سابق صادر بين الخصوم أنفسهم وحائز لقوة الشىء المحكوم فيه ، وذلك عملا بالمادة ٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الذى رفع الطعن فى ظله .

الطعن ١٠٣ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام واحمد ضياء الدين حنفى ومحمود السيد المصرى .

٤٧

١٥ ديسمبر ١٩٧١

(أ) ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، وعاؤها ، ربطها . شركة تضامن . نيابة ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٤ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١ .

(ب) نقض : طعن ، سبب جديد .

المبادىء القانونية :

١ — القانون لم يفرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على ما تنتجه شركات التضامن من ارباح ، ولكنه فرض الضريبة على كل شريك شخصيا عن مقدار نصيبه فى الربح يعادل حصته فى الشركة ، مما مقتضاه ان الشريك فى شركة التضامن يعتبر من مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول ، وهو المسئول شخصيا عن الضريبة . ونتيجة لذلك يكون على هذا الشريك عبء تقديم الاقرار عن ارباحه فى الشركة ، كما يجب ان توجه الاجراءات اليه شخصيا من مصلحة الضرائب . كل ذلك الا اذا كان هذا الشريك قد اناب احد الشركاء أو الغير فى تقديم الاقرار عن الأرباح الى مصلحة الضرائب ، فان الاجراءات فى هذه الحالة يجوز ان توجه الى هذا النائب بصفته .

٢ — اذا كان الطاعنون لم يتمسكوا امام محكمة الموضوع بان الطعن فى قرار اللجنة يعتبر مرفوعا من الشركاء استنادا منهم الى دلالة ما اشاروا اليه فى سبب النعى ، فلا يجوز لهم التحدى بذلك لاول مرة امام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على انه « وفيما يتعلق بشركات التضامن تفرض ضريبة على كل شريك شخصيا عن حصته فى ارباح الشركة تعادل نصيبه فى الشركة » . وكان مؤدى هذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن القانون لم يفرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على ما تنتجه شركات التضامن من أرباح ، ولكنه فرض الضريبة على كل شريك شخصيا عن مقدار نصيبه فى الربح يعادل حصته فى الشركة ، مما مقتضاه أن الشريك فى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة . ونتيجة لذلك يكون على هذا الشريك عبء تقديم الاقرار عن أرباحه فى الشركة ، كما يجب أن توجه الاجراءات اليه شخصيا من مصلحة الضرائب . كل ذلك الا اذا كان الشريك قد أناب احد الشركاء او الغير فى تقديم الاقرار عن الارباح الى مصلحة الضرائب ، فان الاجراءات فى هذه الحالة يجوز أن توجه الى هذا النائب بصفته .

وكان لا محل بعد ذلك لاستناد الطاعنين الى احكام النيابة التبادلية للقول بجواز الطعن من شركة التضامن فى قرار اللجنة نيابة عن الشركاء ، وكان لا وجه ايضا لتحدى الطاعنين تأييدا لوجهة نظرهم فى هذا الخصوص بالفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى اضيفت بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والمعدلة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ ، وهى تنص على أنه « ومع ذلك تبقى الضريبة المربوطة على الشريك دينا على الشركة فى حدود ما كان يستحق على نصيبه فى ربح الشركة لو فرضت عليه الضريبة مستقلا » ، ذلك أن المشرع انما هدف باضافة هذه الفقرة ضمان تحصيل الضريبة المستحقة على الشريك ، وهو ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون ١٤٦ سنة ١٩٥٠ ، اذ جاء فى تقرير لجنتى المالية والتجارة والصناعة فى مجلس الشيوخ عن مشروع القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ « ان اضافة الفقرة الرابعة الى المادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ترمى الى تمكين الخزانة من استيفاء الضريبة على الشريك من حصته فى الشركة ، لأن بعض الشركات كانت تعترض على التنفيذ على حصص الشركاء بحجة انها ليست مملوكة للشريك ، بل للشركة ، فدفعا للبس وضع هذا النص » .

يؤكد هذا النظر ما اشار اليه تقرير لجنة الشئون المالية بمجلس النواب بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢٣ من أن الفقرة سالفة الذكر لا تتعلق بالشريك المتضامن فحسب ، بل تنصرف كذلك الى الشريك الموصى فى شركة التوصية — وهو أمام المحكمة الابتدائية من الطاعنين ، فدفعها لا يسأل عن ديون الشركة الا فى حدود حصته — مما لا يسوغ معه القول بأن الفقرة المذكورة هى تطبيق للنيابة التبادلية بين الشركة والشركاء المتضامنين ، وأنه يجوز للشركة أن تنوب عن هؤلاء الشركاء فى الطعن فى قرار اللجنة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على ان الشركة الطاعنة لم يكن لها صفة فى الطعن فى قرار اللجنة ، لأن الشركاء المتضامنين هم الذين تربط عليهم الضريبة فيكون لهم وحدهم دون غيرهم الحق فى الطعن فى هذا القرار ، فان الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير اساس ..

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قرر فى هذا الخصوص ما يلى : « ان الشركاء المتضامنين هم الذين طعنوا فى ربط الضريبة ومثلوا كطرف خصومة امام اللجنة ، ثم صدر قرار اللجنة مبينا أرباح كل منهم على انفراد ، ومع ذلك لم يطعن احدهم فى قرارها ، وان الذى طعن هو الشركة التى لا صفة لها فى ربط الضريبة او الطعن فى قرار المأمورية او اللجنة الصادرين عنها » . ولما كان يبين مما أورده الحكم على النحو سالف البيان أن الشركاء المتضامنين هم الذين طعنوا فى ربط الضريبة أمام اللجنة وان قرارها صدر ضدهم ولم يصدر ضد الشركة ، وهو ما يكفى للرد على دفاع الطاعنين الذين اثاروه بهذا السبب ، فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث انه لما كان الطاعنون لم يتمسكوا أمام محكمة الموضوع بأن الطعن فى قرار اللجنة يعتبر مرفوعا من الشركاء استنادا منهم الى دلالة ما اشاروا اليه فى سبب النعى ، فلا يجوز لهم التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٣ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : احمد حسن هيكل ومحمد اسعد محمود وجوده احمد غيث وحامد وصفى وابراهيم السعيد ذكرى.

٤٨

١٥ ديسمبر ١٩٧١

قرار ادارى : بنوك . عمل . اختصاص . ق ٤٠ لسنة ١٩٦٠ ، ق ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ . بنك مركزى ، بنك اهلى . قرار جمهورى ٢٣٣٧ لسنة ١٩٦٠ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . قرار جمهورى ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ . ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

المبادىء القانونية :

١ — العبرة في تحديد طبيعة القرار — الصادر من البنك الأهلى المصرى بفصل الطاعن من عمله — لمعرفة الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن عليه ، هى بوقت صدوره دون اعتداد بما يطرأ من تغيير على صفة مصدره في تاريخ لاحق .

٢ — يعتبر البنك الأهلى المصرى مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته للدولة ، وهذا الوضع لم يتغير ذلك أن المشرع انشا مؤسسة عامة جديدة هى البنك المركزى المصرى ، وابقى البنك الأهلى في الوضع الذى كان عليه .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الثابت أن الطاعن رفع دعواه يطعن على القرار الذى أصدره البنك الأهلى المصرى فى ١٩٦٤/٦/٣٠ بفصله من العمل اعتبارا من ١٩٦٣/٣/١١ طالبا وقف هذا القرار ، وكانت العبرة فى تحديد طبيعة القرار المذكور لمعرفة الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن عليه هى بوقت صدوره دون اعتداد بما يطرأ من تغيير على صفة مصدره فى تاريخ لاحق .

ولما كان البنك الأهلى المصرى يعتبر مؤسسة عامة وقت صدور القرار بفصل الطاعن فى ١٩٦٤/٦/٣٠ ، اذ نصت المادة الأولى من القانون ٤٠ لسنة ١٩٦٠ على ان يعتبر البنك الأهلى المصرى مؤسسة عامة وتنتقل ملكيته للدولة ، وكان هذا الوضع لم يتغير بصدور القانون ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ ، ذلك أن المشرع انشأ بهذا القانون مؤسسة عامة جديدة هى البنك المركزى المصرى ، وأبقى البنك الأهلى فى الوضع الذى كان عليه بمقتضى القانون ٤٠ لسنة ١٩٦٠ الذى صدر باعتباره مؤسسة عامة ، يؤكد هذا النظر انه صدر القرار الجمهورى ٢٣٣٧ لسنة ١٩٦٠ بالنظام الأساسى للبنك الأهلى المصرى على أن يعمل به اعتبارا من أول يناير ١٩٦١ ، ونص فى مادته الأولى على أن البنك الأهلى المصرى مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة ، وكان لا محل للتحدى بصدور القرار الجمهورى ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، والتى تحيل الى قانون العمل فيما لم ينص عليه فيها ، والقرار الجمهورى ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ الذى قضى بتطبيق اللائحة سالفة الذكر على العاملين فى المؤسسات العامة .

ذلك انه فى حالة انطباق هذين القرارين على موظفى المؤسسة العامة ، وما يستتبعه ذلك من سريان بعض أحكام قانون العمل عليهم ، لا يعتبر هؤلاء الموظفون فى مركز من مراكز القانون الخاص ، بل تظل علاقتهم بالمؤسسة علاقة لائحية تنظيمية بوصفهم موظفين عموميين ، وفى مركز من مراكز القانون العام . غير أن أحكام قانون العمل المطبقة تصبح فى هذه الحالة جزءا من الأحكام التنظيمية التى تحكم هذا المركز العام ، وفى ذلك تطبيق لما تقضى به المادة الرابعة من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن العمل من أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية تطبيق أحكام قانون العمل كلها أو بعضها على عمال الحكومة والمؤسسات العامة والوحدات الادارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة ، على أن يكون ذلك بصفة تدريجية ، مما يفصح عن رغبة المشرع فى تطبيق أحكام قانون العمل على عمال الحكومة فى المستقبل استهدافا للتسوية فى الضمانات بينهم وبين غيرهم من العمال .

وكان لا وجه أيضا للتحدى بصدور القرار الجمهورى ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ فى ١٩٦٥/٣/٢١ بتحويل البنك الأهلى المصرى الى شركة مساهمة عربية ، ذلك أن هذا القرار صدر لاحقا لقرار فصل الطاعن فلا أثر له على علاقته بالبنك كما سلف بيانه . لما كان ذلك ، وكان البنك الأهلى المصرى يعتبر مؤسسة عامة وقت صدور القرار بفصل الطاعن فى ١٩٦٤/٦/٣٠ ، وكان الطاعن يعتبر وقتذاك من الموظفين العموميين بحكم تبعيته لشخص من أشخاص القانون العام ، فان مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يكون هو المختص دون غيره بنظر الطعن الذى قدمه الطاعن على القرار الصادر بفصله ، وذلك عملا بالفقرة الرابعة من المادة الثامنة من القانون ٥٥

لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤١١ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٤٩

١٦ ديسمبر ١٩٧١

عقد : فسخ . التزام ، وفاء . بيع . نقض . محكمة موضوع ، شرط فاسخ ضمنى ، تقدير حصوله .

المبدأ القانونى :

متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع املاك الميرى ، فان مجادلة الطاعنة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع . واذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ ، ولم يعد قائما امامه سوى الشرط الفاسخ الضمنى ، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع فى تقدير حصول الفسخ من عدمه ، وكان المطعون عليه (المشترى) قد أوفى بالتزاماته قبل الفصل نهائيا فى الدعوى ، فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، يكون على غير اساس .

المحكمة :

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه بعد أن اتخذ أسباب الحكم الابتدائى أسبابا له أضاف اليها قوله : « ان المستأنفة لم تتمسك بالشرط الفاسخ الصريح وتعتبر العقد مفسوخا رغم تخلف المستأنف عليه عن سداد الأقساط السنوية المستحقة منذ سنة ١٩٥٨ وما تلاها حتى سنة ١٩٦٣ حيث نبه عليه مجلس مدينة العريش بالسداد بكتاب موصى عليه بتاريخ ١٩٦٣/١/٢٥ ، كما أن جميع الاجراءات التى اتخذت قبل المستأنف عليه منذ هذا التاريخ حتى يوم رفع الدعوى كانت تستند الى البند ٢٥ من عقد البيع الذى لا يعدو أن يكون مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى دون الاشارة الى الشرط الفاسخ الصريح الوارد فى المادة الرابعة من لائحة شروط بيع ملك الميرى وملحق هذه الشروط ، يدل على ذلك أن مجلس مدينة القنطرة قد أرسل للمستأنف عليه كتابا مؤرخا ١٩٦٣/٦/٢٥ ينبه عليه فيه بسداد باقى أقساط الثمن والفوائد والا اتخذ ضده الاجراءات طبقا للمادة ٢٥ من شروط البيع ، كما قامت المستأنفة بانذاره على يد محضر فى ١٩٦٥/٣/٢ ونبهت عليه بالوفاء والا حق لها أن تعمل المادة ٢٥ من عقد البيع وتفسخ هذا العقد ، بل ان المستأنفة قد أسست طلب الفسخ فى صحيفة دعواها المعلنة للمستأنف عليه بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٠ على البند ٢٥ المشار اليه دون غيره » .

ثم خلص الى اعتبار أن الطاعنة قد تنازلت عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ ، وانها أقامت دعواها بالاستناد الى الشرط الفاسخ الضمنى ، ورتب على ذلك تأييده لما قضى به الحكم الابتدائى من رفض الدعوى بعد أن بادر المطعون عليه بالوفاء قبل صدور الحكم . وهذا الذى أقيم عليه الحكم هو استخلاص سائغ ولا يشوبه قصور أو تناقض ، ويتضمن الرد الكافى على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ، كما أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه قد بين الأسباب التى عول عليها فى اعتبار أن البند ٢٥ من عقد البيع هو ترديد للشرط الفاسخ الضمنى ..

وحيث ان الحكم قد استخلص بأسباب سائغة على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول : تنازل الطاعنة عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع أملاك الميرى ، وأن مجادلة الطاعنة فى ذلك لا تعدو أن تكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع . واذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ ، ولم يعد قائما أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمنى ، وهو لا يسلب سلطة محكمة الموضوع فى تقدير حصول الفسخ من عدمه ، وكان المطعون عليه قد أوفى بالتزاماته قبل الفصل نهائيا فى الدعوى ، فان النعى على الحكم بالفساد

فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس ..

وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أحال الحكم المطعون فيه الى أسبابه يبين أنه لم يغفل الاشارة الى الاعذار الذى أرسلته الطاعنة للمطعون عليه فى ٢٠ من مارس ١٩٦٥ ، ثم أردف ذلك بأن العقد قد تضمن شرطا فاسخا ضمنيا يجوز معه للقاضى أن يرفض طلب الفسخ اذا كان ما لم يف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملته ، وأن الثابت أن المطعون عليه قد قام بسداد باقى الثمن على ما تضمنته شروط الاتفاق ، وأن الباقى قليل الأهمية بالنسبة لما تم الوفاء به ، ولم يثبت أن ثمة أضرارا قد لحقت بالمدعى من جراء تأخر المدعى عليه فى السداد خاصة وأنه قد اقتضى فوائد التأخير ، ومفاد ذلك أن الحكم لم يخالف الثابت بالأوراق فى خصوص الانذار الموجه من الطاعنة الى المطعون عليه ، كما لم يخالف الثابت فى الأوراق فى خصوص الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بلائحة شروط بيع أملاك الميرى المحال اليها بديباجة شروط عقد البيع ، ذلك أن الثابت أن الطاعنة لم تتمسك بدفاعها أمام محكمة أول درجة بالشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه بلائحة شروط بيع أملاك الميرى ، وانما تمسكت به فقط فى صحيفة الاستئناف وفى دفاعها أمام محكمة ثانى درجة وهو ما رد عليه الحكم على النحو المبين فى الرد على السبب الأول . اذ كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

الطعن ٥٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والسادة عبد المنعم الصراف وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن .

٥٠

١٦ ديسمبر ١٩٧١

اثبات عقارى : ايجار . مرافعات سابق م م ٦١٧ و ٦١٨ و ٦٢١ و ٦٨٥ .

المبدأ القانونى :

حق الراسى عليه المزاد فى تسلم العقار، ينشأ من يوم صدور الحكم لا من يوم تسجيله ، وتصرف المدين فى ثمراته وايراداته او فى تأجيره ، لا ينفذ فى حق الراسى عليه المزاد من يوم صدور الحكم ولو صدر التصرف قبل تنفيذ الحكم جبرا .

المحكمة :

وحيث أن النص فى المادة ٦١٧ من قانون المرافعات السابق على أن « تلحق بالعقار ثمراته وايراداته من يوم تسجيل التنبيه ليوزع منها ما يخص المدة التى تلى التسجيل كما يوزع ثمن العقار » . وفى المادة ٦١٨ على أنه « اذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا الى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضى البيوع بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته » . وفى المادة ٦٢١ على أن « عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ فى حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٦٣٧ والراسى عليه المزاد ، وذلك بغير اخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الايجار الواجبة الشهر . أما عقود الايجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكر الا اذا كانت من اعمال الادارة الحسنة » . وفى المادة ٦٨٥ على أن « يصدر حكم مرسى المزاد بديباجة الأحكام .. ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز بتسليم العقار للراسى عليه المزاد » .

يدل على أن المدين يعتبر بحكم القانون حارسا على عقاره المحجوز اذا لم يكن مؤجرا قبل تسجيل التنبيه ، وأنه وان كان القانون قد أجاز له التأجير وجعله نافذا فى حق الدائنين والراسى عليه المزاد متى كان من اعمال الادارة الحسنة ، الا انه قصد بذلك أن يقيد حق المدين فى التأجير بالقيد الذى وضعه فى حالة بيعه لثمرات العقار وحاصلاته اذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارسا بعد أن الحقت بالعقار ذلك من يوم تسجيل التنبيه الى يوم بيعه بالمزاد لتوزع كما يوزع ثمنه . أما اذا تم ايقاع البيع بصدور حكم مرسى المزاد ، فان ثمرات العقار وايراداته تكون من حق الراسى عليه المزاد ولا يتعلق بها حق للدائنين ، لأن حقه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور حكم مرسى

المزاد لا من يوم تسجيله ، فتنقضى الحراسة التى يفترضـــها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ولا تكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار وايراداته أو فى تأجيره ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذا فى حق الراسى عليه المزاد ، ولا وجه للتحدى بصدور عقد الايجار قبل التنفيذ الجبرى لحكم مرسى المزاد بتسليم العقار ، لأن منطوق الحـكم يشتمل على أمر المدين بتسليم العقار للراسى عليه المزاد ولا يصح أن يفيد من خطئه وتقصيره فى القيام بواجبه فى التسليم .

واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه قد خالف هذا النظر واعتبر عقد الايجار الصادر من المدين بعد تسجيل التنبيه نافذا فى حق الراسى عليه المزاد متى كان من أعمال الادارة الحسنة ولو كان صادرا فى تاريخ لاحق لحـكم مرسى المزاد ، فانه يكون قد خالف القـانون وأخطأ فى تطبيقه ، واذ تحجب الحـكم بهذا الخطأ عن تحقيق دفاع الطاعنين الذى يقوم على أن عقد الايجار صدر فى الحقيقة بعد حكم مرسى المزاد ، وأن التاريخ العرفى للعقد هو تاريخ صورى قصد تقديمه على تاريخ حـكم مرسى المزاد اضرارا بالطاعنين ، وهو دفاع جوهرى من شـأنه — لو صح — أن يغير وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون معيبا بالقصور مما يوجب نقضه .

الطعن ٦٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٢

١٦ ديسمبر ١٩٧١

(أ) حكم : التسبيب . دفاع ، الاخلال بحقه .

(ب) تزوير : محكمة ، عقيدتها ، تكوينها .

(جـ) محكمة : تقيدها بدليل معين .

(د) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ — انه وان كانت محـكمة الاستئناف قد قبلت من المطعون عليه صورة حكم بعد الميعـاد الذى حددته له — فى فترة حجز الدعوى للحكم — الا انه وقد ثبت أن هذا المستند كان مودعا بملف الدعوى الابتدائيـة ، وأن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه ومستندات للرد عليــه أمام محكمة الاستئناف بعد تقديمه ، فان تعويل الحكم على هذا المستند فى قضـائه لا ينطوى على الاخلال بحق الطاعن فى الدفاع .

٢ — متى كانت محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى تكوين عقيدتها بتزوير العقد موضوع الطعن على قرائن متعددة مستمدة من وقائع لها أصلها الثابت بالأوراق ، وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهت اليها ، فانه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها .

٣ — محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى اثبـات التزوير أو نفيــه ، ويجوز لها أن تستخلص وقوعه من الوقائع المطروحة أمامها ، وما تكشف لها من حالة المستند المطعون فيــه وحصول التلاعب فى صـــلبه ، ولو كانت هذه النتيجة مخالفة لرأى الخبير المنتدب فى الدعوى .

٤ — لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة ، ولا يعتبر أخذها بدليل معين منها ، دون دليل آخر لم تطمئن اليه من قبيل الفســـاد فى الاستدلال .

المحـكمة :

وحيث انـه وان كان يبين من الرجوع الى محاضر الجلسات المودعة صورتها الرسمية بملف الطعن أن محكمة الاستئناف قررت بجلسة ٨ من اكتوبر ١٩٦٦ حجز القضية للحكم لجلسة ١١ من ديســمبر ١٩٦٦ ، وصرحت بتقديم مذكرات ومستندات فى أربعة أسابيع مناصفة بين طرفى الخصومة ، ومقتضى ذلك أن الميعاد المحـدد للمطعون عليه ينتهى فى ٢١ من أكتوبر ١٩٦٦ ، وكان يبين من الرجوع الى الحافظة المقدمة منه تحت رقم ١٠ بملف الاستئناف والمودعة صورتها الرسمية بملف الطعن أن هذه الحافظة أودعت فى ٢٥ من أكتوبر ١٩٦٦ وتضمنت صـورة رسمية للحكم ٣٣٨ سـنة ١٩٦٠ مدنى كلى بنى سويف ، الا أن الثـابت من الرجوع الى الحافظة المقدمة الى المحكمة الابتدائية والمودعة صورتها الرسمية بملف الطعن أن المطعون عليه أودع بهذه الحافظة صورة الحـكم ٣٣٨ سنة ١٩٦٠ والمعلنة الى الطاعن فى ١٩٦٢/٣/١٤ ، كذلك وبالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن

المطعون عليه أستند الى الحكم المشـــار اليه فى أسباب استئنافه ، كما أن الثابت من الشهادة الصـــــادرة من كبير كتاب محكمة استئناف بنى سويف أن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه تحت رقم ١١ من ملف الاستئناف ، وأنها وردت مؤشرا عليها باستلام الصورة فى ١٩٦٦/١١/٩ ، اذ كان ذلك وكانت محكمة الاســـتئناف وان قبلت من المطعون عليه صورة الحـكم ٣٣٨ سنة ١٩٦٠ مدنى بنى سويف بعد الميعاد الذى حددته له ، الا انه وقد ثبت أن هذا المستند كان مودعا بملف الدعوى الابتدائية وأن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه ومستندات للرد عليه أمام محكمة الاستئناف بعد تقديمه ، فان تعويل الحكم على هذا المســتند فى قضـائه لا ينطوى على الاخلال بحق الطاعن فى الدفاع ، ويكون النعى عليه بالبطلان على غير اساس . .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه اقام قضـــاءه فى الدعوى على أن « ما ساقه المستأنف من قرائن كافة لاقتناع المحكمة بأن العقد محـل الطعن غير صحيح ، ذلك أنه لا يتصور عقلا أن المستأنف عليه الذى لم يدفع ريع قطعة الأرض حتى فصـــل الحكم ٣٣٨ سنة ١٩٦٠ مدنى كلى بنى سويف فى ١٩٦١/٢/٤ بالزامه بريعهـا . . يشترى ذات القطعـــة فى ١٩٦١/٩/٢ ، أى بعد أشهر قليلة من الحكم المشـار اليه ولم يشر من قريب أو بعيـد الى سداد ما عليه للمستأنف من بدء مراحل الدعوى حتى قفل باب المرافعة ، مما يقطع بأنه لا يزال مدينا بالمبلغ المحكوم به ، فمن أين شراء قطعة الأرض اذن ؟ ومما يزيد فى اقتناع المحكمة بتزوير العقد محل الدعوى ما اثبتـه الخبير فى تقريره من أن صلب العقد محل الطعن يحمل آثار المحو والـكشط وكتابة عبارات جديدة بحبر يغـاير الحبر الأول المستعمل فى الـكتابة ، مما يهـدد كيانه فى نظر المحكمة ويؤكد حصول التلاعب فيه »

ومن ذلك يبين أن محكمة الاستئناف اعتمدت فى تكوين عقيدتها بتزوير العقد موضوع الطعن على قرائن متعددة مستمدة من وقائع لها أصلها الثابت بالأوراق ، وتؤدى فى مجموعها الى النتيجة التى انتهت اليهـا ، واذ كان من غير الجائز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها ، وكانت محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين فى اثبات التزوير أو نفيه ، ويجوز لها أن تستخلص وقوعه من الوقائع المطروحة أمامها وما تكشف لها من حالة السند المطعون فيه ، وحصول التلاعب فى صلبه ولو كانت هذه النتيجة مخالفة لرأى الخبير المنتدب فى الدعوى ، والذى انتهى فى تقريره الى انه لا يوجد من الشـواهد ما يثبت أن ورقة العقد كانت موقعة بختم البائع على بياض ، اذ لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة ولا يعتبر اخذها بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن اليه من قبيل الفسـاد فى الاستدلال . اذ كان ذلك ، وكانت الأسباب التى أوردها الحـكم المطعون فيـه سائغة ، وتتضمن الرد على دلالة المستندات المقدمة من الطاعن على دفع الثمن الوارد بالعقد موضوع الطعن ، فان النعى عليـه بالقصور أو الفساد فى الاستدلال لا يعـدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة .

الطعن ٧٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٢

١٦ ديسمبر ١٩٧١

نقض : طعن ، حكم غير قابل . حيـازة ، استئناف . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

المبدأ القانونى :

المادة الخامسة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ جعل الاختصاص فى استئناف احكام محكمة المواد الجزئية فى دعاوى الحيـازة لمحاكم الاستئناف ، ونص على أن جميع الأحكام الصادرة من هذه المحاكم فى دعاوى الحيازة لا تقبل الطعن بطريق النقض . واوجب الشرع على محاكم الاستئناف حين الغى هذه المادة بالقانون ، وحين أصـدر القانون ٤٣ لسـنة ١٩٦٥ الاستمرار فى نظر قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية الصادرة فى دعاوى الحيـازة التى رفعت اليها قبل تاريخ العمل بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٣ والتى ترفع اليها عن احكام صـادرة قبل العمل به ، وذلك حتى يتم الفصل فيها نهائيا ، كما نص على أن يكون الحـكم الصادر منهـا غير قابل للطعن بطريق النقض.

المحكمة :

وحيث .. انه يبين من المادة الخامسة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ (قبل الغائها) ان المشرع جعل الاختصاص في استئناف احكام محكمة المواد الجزئية في دعاوى الحيازة لمحاكم الاستئناف ، ونص على أن جميع الاحكام الصادرة من هذه المحاكم في دعاوى الحيازة لا تقبل الطعن بطريق النقض . وانه حين الغى هذه المادة بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ، وحين اصدر القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، اوجب على محاكم الاستئناف الاستمرار في نظر قضايا استئناف احكام المحاكم الجزئية الصادرة في دعاوى الحيازة التي رفعت اليها قبل تاريخ العمل بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ، والتي ترفع اليها عن أحكام صادرة قبل العمل به ، وذلك حتى يتم الفصل فيها نهائيا ، كما نص على أن يكون الحكم الصادر منها غير قابل للطعن بطريق النقض .

ولما كان الثابت من الأوراق أن الحكم بمنع تعرض المطعون عليهما للطاعنين قد صدر من المحكمة الجزئية بتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٧ ، فان الحكم الصادر في الاستئناف المرفوع عنه يكون غير قابل للطعن فيه ، ولا يغير من ذلك قول الطاعنين ، أن هذا الحكم قد فصل في النزاع خلافا للحكم الصادر في الدعوى ٤١ لسنة ١٩٦١ مدني مطاي ، والذي حاز قوة الشيء المحكوم به ، ذلك انه يشترط لجواز الطعن بالنقض في هذه الحالة أن يكون الحكم السابق صادرا بين الخصوم أنفسهم ، وفي النزاع عينه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم السابق قد صدر بين الطاعنين ، وانجيل جرجس عن أطيان شائعة ، وكان النزاع الحالي يقوم بينهما وبين المطعون عليهما من اطيان محددة فان الطعن يكون غير مقبول .

الطعن ١٢٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٣

١٦ ديسمبر ١٩٧١

نقض : طعن ، ايداع الأوراق . رسوم قضائية . قوة قاهرة . مرافعات سابق م ٤٢٩ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ .

المبدأ القانوني :

يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن صورة رسمية من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة منه ان كانت قد اعلنت ، وهو اجراء جوهري يترتب على اغفاله – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – سقوط الحق في الطعن .

المحكمة :

وحيث ان .. المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات السابق قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ والتي أعيد العمل بها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ المعدل بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٧ صريحة في أنه يجب على الطاعن ان يودع قلم كتاب المحكمة خلال عشرين يوما من تاريخ الطعن صورة رسمية من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله او الصورة المعلنة منه أن كانت اعلنت ، وهو اجراء جوهري يترتب على اغفاله – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – سقوط الحق في الطعن ، ولا يغني عنه تقديم صورة عرفية من هذا الحكم او صدور قرار بالاعفاء من الرسوم القضائية ، لأن عسر الطاعن الذي أدى الى هذا الاعفاء لم يكن من شأنه أن يجعل تقديم صورة الحكم الرسمية مستحيلا استحالة مطلقة ، ومن ثم فهو لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ولا يشفع له في التخلف عن اجراء جوهري يوجب القانون القيام به في وقت معين .

اذ كان ذلك ، وكان الثابت بمحضر الايداع الذي حرره قلم كتاب هذه المحكمة في يوم التقرير ان الطاعن لم يودع مع تقرير الطعن صورة الحكم المطعون فيه المطابقة لأصله او الصورة المعلنة ، وانما اودع صورة عرفية من ذلك الحكم ، كما خلت أوراق الطعن مما يثبت قيامه بهذا الايداع خلال الميعاد الذي منحه له القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

الطعن ١٢٧ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٤
٢١ ديسمبر ١٩٧١

(١) نقض : طعن ، اعلانه . بطلان . نظام عام . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات سابق م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ .

المبادىء القانونية :

١ — على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم في الخمسة عشر يوما التالية للتقرير بالطعن والا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، ثم كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن بهذا الاعلان خلال هذا الميعاد ، وحتى انقضى الميعاد الذى منحه له القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق ، والقضاء ببطلان الطعن .

٢ — ايداع الأوراق المشار اليها في المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ في الميعاد المنصوص عليه في ذات المادة انما هو اجراء جوهرى يترتب على تفويته سقوط الحق في الطعن ، وأن هذا الميعاد لا يضاف اليه ميعاد مسافة من محل اقامة الطاعن الى قلم كتاب محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث أن ... الطعن رفع في ١٩٦٥/٢/٢٨ وقد أدركه قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قبل أن يعرض على دائرة فحص الطعون ، ولما كانت المادة الثالثة من هذا القانون الذى عمل به من تاريخ نشره في ١٩٦٥/٧/٢٢ قد نصت في فقرتها الثانية على أن تتبع الاجراءات التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ، وكانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق قبل تعديله بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى انشأ دوائر فحص الطعون قد أوجبت على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم في الخمسة عشر يوما التالية للتقرير بالطعن والا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه ، واذ كانت أوراق الطعن قد خلت مما يثبت قيام الطاعن بهذا الاعلان خلال هذا الميعاد وحتى انقضى الميعاد الذى منحه له القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ، فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه في المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق الاشارة اليه ، والقضاء ببطلان الطعن ، ولا يمنع من اعمال هذا الجزاء أن المطعون ضده الثالث قد أودع مذكرة بدفاعه ، اذ يجب على هذه المحكمة — طبقا للمادة ٤٣١ مرافعات السالف الاشارة اليها — أن تتحقق من أن اعلان هذا المطعون ضده بالطعن قد تم في الميعاد القانونى ، وأن تحكم من تلقاء نفسها ببطلانه اذا تبين لها اجراء هذا الاعلان بعد فوات ذلك الميعاد ، ولا يقبل من الطاعن ما يقول به من أنه تقدم الى قلم كتاب هذه المحكمة في ١٩٦٥/٨/١٢ بعد صدور القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ المعمول به من تاريخ نشره في ١٩٦٥/٧/٢٢ ، لايداع أصل ورقة اعلان تقرير الطعن ولم تقبل منه ، وأن هذا الاجراء قد حصل منه في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ مع اضافة ميعاد مسافة بين موطنه في الاسكندرية وقلم كتاب هذه المحكمة الذى يحصل فيه الايداع .

لا يقبل من الطاعن هذا القول ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ايداع الأوراق المشار اليها في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٣٢ مرافعات سابق قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ انما هو اجراء جوهرى يترتب على تفويته سقوط الحق في الطعن ، وأن هذا الميعاد لا يضاف اليه ميعاد مسافة من محل اقامة الطاعن الى قلم كتاب محكمة النقض ، لأنه قد أضيف له ميعاد مسافة على ميعاد تقرير الطعن من قبل ذلك ، وكذلك ميعاد اعلان المطعون عليه ، والطاعن بعد أن اختار محاميه وقرر عنه بالطعن وأعلن ورقته لخصمه لا يكون له سوى ما يلزم من الوقت لتحضير أوراقه ومستنداته ومذكرة بدفاعه وايداعها قلم الكتاب ، وقد حدد القانون هذا الوقت بعشرين يوما تبتدىء من تاريخ التقرير بالطعن ، ولا علة لاعطائه ميعاد مسافة جديدا يضاف الى هذا الميعاد المحدد ، وليس في المادة ٢١ من قانون المرافعات السابق ما يغير هذا النظر . واذ لم يتم ايداع أصل

ورقة اعلان الطعن — وعلى ما سلف البيان — فى الميعـاد المبين فى المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ ، أو فى الميعاد الذى منحه القانون ٤ سنة ١٩٦٧ لاستكمال ما لم يتم من الاجراءات التى يقتضيها تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ سنة ١٩٦٥ ، ولتصحيح ما لم يصح منها وفقا لتلك الفقرة فانه يتعين الحكم ببطلان الطعن .

الطعن ١٤٦ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام ومحمود السيد عمر المصرى واحمد فتحى مرسى .

٥٥

٢١ ديسمبر ١٩٧١

(أ) طبيب : مسئولية . التزام ، بذل عناية .

(ب) نقض : محكمة ، سلطتها . مسئولية مدنية .

(ج) محكمة موضوع . علاقة سببية ، مسئولية ، استخلاصها . خطأ . ضرر .

(د) حكم : تدليل ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — التزام الطبيب ليس بتحقيق نتيجة هى شفاء المريض ، وانما هو ببذل عناية ، الا أن العناية تقتضى جهودا صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى احاطت بالطبيب المسئول ، كما يسأل عن خطئه العادى أيا كانت درجة جسامته .

٢ — لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى وصفها للفعل او الترك بانه خطأ مما يستوجب المسئولية المدنية .

٣ — أن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى تقديرها متى كان سائغا .

٤ — اذا كان الحكم لم يستند فى قضائه بمسئولية الطاعن بصفته الى الخطأ الثابت فى جانبه — وهو الاهمال فى علاج وملاحظة ورعاية عين المطعون ضده — فحسب ، وانما استند أيضا الى تراخى أطباء المستشفى العسكرى العام فى اجراء التداخل الجراحى . دون أن يتحقق الحكم من أن العلاج الدوائى الذى اتبعه الأطباء مع المطعون ضده كان لا يتفق مع ما تقضى به الأصول المستقرة فى علم الطب ، وهو ما يجب توافره لمساءلة الطبيب عن خطئه الفنى قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه ، طالما انه قضى بتعويض اجمالى .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الطاعن بصفته على قوله : « ان كبير الأطباء الشرعيين ذكر فى تقريره أنه وان كان التداخل الجراحى الذى أجرى للمستأنف ضده (المطعون ضده) قد أجرى وفق الأصول الفنية الصحيحة ، وأنه ليس ثمة ما يمكن نسبته الى المستشفى من خطأ أو اهمال فى هذا الصدد ، الا أنه من ناحية أخرى فان هذا التداخل الجراحى قد أجرى متأخرا بعد أن كان قد انقضى على بدء العلاج بالمستشفى حوالى الشهرين رغم ما هو ثابت بالأوراق الطبية من حصول نقص واضح فى الابصار بالعين اليمنى من ٦/٩ الى ٢/٦٠ وبالعين اليسرى من ٦/٣٦ الى ٦/٦٠ ، وبالرغم من أن توتر العينين لم يستقر على وضع ثابت ، وكان الأجدر التبكير بالعلاج الجراحى ما دامت حالة العينين لا تستجيب للعلاج الدوائى ، فضلا عن أن العين اليمنى لم توضع بعد العملية تحت الملاحظة الكافية لقياس قوة ابصارها وتوترها وميدان النظر فى فترات متقاربة ، رغم ما هو ثابت بالأوراق من عدم استقرار حالتها واستمرار شكوى المريض من الصداع بحيث ازدادت التغيرات الضمورية بالعصب البصرى حتى فقدت العين ابصارها دون اتخاذ اجراء آخر لعلاج التوتر الغير مستقر فى هبوطه ، وأنه يؤخذ على المستشفى أنها وقد تبين لها عدم استجابة عين المريض للعلاج الطبى فانه يكون من الضرورى أن تبادر باجراء الجراحة بعين المصاب بمجرد أن تبين عدم استجابتها للعلاج

الدوائى ، وأن العين اليمنى لو لوحظت بعد الجراحة للتعرف على مدى احتياجها لعلاج آخر أو جراحة ثانية تجرى فى الوقت المناسب لكان من المحتمل أن يسفر العلاج عن نتيجة أفضل مما انتهت اليه حالة المريض .

وهذا الذى ذهب اليه كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره واضح الدلالة على قيام الخطأ فى العلاج الذى أسفر عن الأضرار الجسمية التى حاقت بالمستأنف ضده « المطعون ضده » طالب التعويض . وأما قول المستأنف « الطاعن » انه استعان بطبيبين اخصائيين فانه لا يدرأ عنه شبهة الخطأ ، ذلك أن أولهما لم يستدع الا بعد دخول المريض بحوالى شهر ، واذا كان هذا الاخصائى قد أشار بعلاج دوائى فان هذا لا يعفى المستأنف « الطاعن » من المسئولية قائماً الثابت من تقرير كبير الأطباء الشرعيين من أن حالة مثل هذا المريض كانت تستدعى التداخل الجراحى فور اكتشاف حقيقة المرض ، وخطأ هذا الاخصائى فى العلاج لا يعفى المستأنف « الطاعن » من المسئولية .

أما الاخصائى الآخر . . فانه لم يستدع الا بعد اجراء الجراحة بوقت طويل ، ولا يشفع ما أشار به من علاج دوائى بعد الجراحة فى نفى المسئولية عن الطاعن فى التداخل الجراحى الذى كان يجب المبادرة به فور اكتشاف طبيعة المرض » .

ومفاد هذا الذى قرره الحكم أنه اعتبر التراخى فى اجراء التداخل الجراحى بعينى المطعون ضده مدة تقرب من الشهرين ، على الرغم من أن حالته كانت تستلزم ضرورة المبادرة باتخاذ هذا الاجراء على أثر ظهور عدم جدوى العلاج الدوائى — اعتبر الحكم ذلك خطأ من جانب اطباء المستشفى العسكرى العام لا يبرره تذرعهم بأنهم استعانوا فى علاج المطعون ضده بطبيبين اخصائيين ، وانه الى جانب هذا الخطأ يقوم خطأ آخر وقع فيه أطباء المستشفى العسكرى العام هو أنهم لم يبذلوا العناية السكافية للعين اليمنى بعد اجراء الجراحة فيها ، وقد أدى ذلك الى فقد ابصار هذه العين ، وأن هذين الخطأين يوجبان مساءلة الطاعن بصفته .

ولما كان التزام الطبيب — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ليس التزاماً بتحقيق نتيجة هى شفاء المريض ، وانما هو التزام ببذل عناية الا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، كما يسأل عن خطئه العادى أيا كانت درجة جسامته .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد سجل ، فى حدود سلطته التقديرية أخذاً بما أثبته كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره — وعلى ما سلف البيان ، أن أطباء المستشفى العسكرى العام لم يبذلوا العناية الواجبة فى رعاية العين اليمنى بعد اجراء الجراحة فيها ، اذ لم توضع هذه العين بعد العملية الجراحية تحت الملاحظة الكافية ، وذلك بقياس قوة ابصارها وتوترها وميدان النظر فى فترات متقاربة ، رغم ما هو ثابت بالأوراق من عدم استقرار حالتها واستمرار شكوى المطعون ضده من الصداع بحيث ازدادت التغيرات الضمورية بالعصب البصرى حتى فقدت العين ابصارها دون اتخاذ اجراء آخر لعلاج التوتر الغير مستقر . واعتبر الحكم ذلك خطأ موجبا لمساءلتهم عن الضرر ، وهو استخلاص من الحكم سائغ ، وكان لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى وصفها للفعل أو الترك بأنه خطأ مما يستوجب المسئولية المدنية ، وكان ما وصفه الحكم المطعون فيه بأنه خطأ وقع من الطاعن بصفته يصدق عليه وصف الخطأ بمعناه القانونى ، واذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل فى تقديرها متى كان سائغا ، وكان ما استخلصه الحكم فى هذا الشأن وعلى ما سلف البيان هو استخلاص سائغ ، وأنه لا يكفى لانتفاء هذه العلاقة ما أورده كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره من أن اصابة صغار السن بالاجلوكوما الابتدائية كثيرا ما تنتهى الى ذات النتيجة التى وصل اليها المطعون ضده ، ذلك أنه

يجب لاستبعاد خطأ الطاعن كسبب للضرر ان يتوافر السبب المشار اليه فى خصوصية هذه الدعوى ، وان يثبت أنه السبب المنتج فى احداث الضرر وكان التقرير قد اكتفى بايراد رأى علمى مجرد على النحو السالف ذكره دون أن يثبت توافر هذا العامل الخلقى فى خصوصية حالة المطعون ضده وانه السبب المنتج فى أحداث الضرر ، فلا على الحكم ان هو لم يعتد به فى نفى علاقة السببية .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى توافر عناصر المسئولية فى هذا الخصوص فى حق أطباء المستشفى العسكرى اخذا بالرأى الفنى الذى اثبته كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره ، فان فى ذلك الرد على ما أثاره الطاعن فى شأن عدم الاعتداد بالتقرير فى هذا الخصوص .

لما كان ما تقدم جميعه ، فان ما ذهب اليه الحكم من أن ما وقع من الطاعن بصفته على النحو السالف بيانه يعد خطأ يستوجب مسئوليته ، وعلى هذا الأساس أدخل فى عناصر التعويض الذى قضى به ما أصاب المطعون ضده من ضرر عن فقد ابصار عينه اليمنى نتيجة الاهمال فى علاجها وملاحظتها ورعايتها بعد اجراء الجراحة فيها ، فانه لا يكون مخطئا فى القانون أو مشوبا بالقصور فى التسبيب . ومن ثم فان جميع ما يعيبه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد .

الا أنه لما كان الحكم لم يستند فى قضائه بمسئولية الطاعن بصفته الى هذا الخطأ الثابت فى جانبه فحسب ، وانما استند أيضا الى تراخى اطباء المستشفى العسكرى العام فى اجراء التداخل الجراحى مدة تقرب من الشهرين ، مع أن حالة المطعون ضده كانت تستلزم المبادرة باتخاذ هذا الاجراء فور ظهور عدم جدوى العلاج الدوائى الذى استمر عليه طوال تلك المدة ، دون أن يتحقق الحكم من أن العلاج الدوائى الذى اتبعه الأطباء مع المطعون ضده على النحو الذى أورده كبير الأطباء الشرعيين فى تقريره الذى اعتمد عليه الحكم فى قضائه ، كان لا يتفق مع ما تقضى به الأصول المستقرة فى علم الطب وهو ما يجب توافره لمساءلة الطبيب عن خطئه الفنى . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون فوق خطئه فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لذلك ، طالما انه قضى بتعويض اجمالى عن الأضرار التى حاقت بالمضرور ومن بينها الضرر الناجم عن خطأ الطاعن فى التراخى فى اجراء التداخل الجراحى ، والذى قصر الحكم فى استظهار الشرط اللازم توافره لثبوته فى حق أطباء المستشفى العسكرى العام على النحو السالف بيانه .

الطعن ٤٦٤ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٥٦

٢١ ديسمبر ١٩٧١

(أ) موطن مختار : محل مختار ، اثبات ، كتابة . اعلان . مدنى م ٤٣ .

(ب) اعلان : موطن مختار ، تغييره ، اخطار .

المبادىء القانونية :

١ — ليس فى القانون ما يمنع من أن يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين ، وفى هذه الحالة لا يترتب على تغيير الموطن التجارى تغيير الموطن المختار لهذا العمل ، ما لم يفصح صاحبه عن رغبته فى تغييره . واذ كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لاثبات الموطن المختار ، فان أى تغيير لهذا الوطن ينبغى الافصاح عنه بالكتابة .

٢ — وصول التعبير عن الارادة الى من وجه اليه يعتبر قرينة على العلم به ، الا اذا ثبت أنه لم يعلم به وقت وصوله ، وكان عدم العلم لا يرجع الى خطأ منه . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة المطعون ضدها قد أرسلت للطاعن اخطارا بالبريد المسجل على موطنه المختار المبين بالعقد مفصحة عن ارادتها فى عدم تجديد التعاقد لمدة أخرى ، وأن الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بمضمون هذا الاخطار

عند وصـــوله حيث ترك موطنه المختار المبين فى العقد دون أن يخطر الشركة المطعون ضدها كتابة بتغييره ، فان الحكم المطعون فيه اذ أعمل الأثر القانونى لهذا الاخطـار من وقت وصوله الى الموطن المختـــار ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

المحـــكمة :

حيث انه ليس فى القانون ما يمنع من أن يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطنـا مختـارا لتنفيذ عمــل قانونى معين ، وفى هذه الحالة لا يترتب على تغيير الموطن التجارى تغيير الموطن المختار لهذا العمل ما لم يفصح صاحبه صراحة عن رغبته فى تغييره . واذ كانت المـادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الـكتابة لاثبات الموطن المختـــار ، فان اى تغيير لهذا الموطن ينبغى الافصاح عنه بالـكتابة .

ولـما كان يبين من الحكم المطعون فيــه أنه أقام قضاءه فى هذا الصدد على أن الطرفين اتفقا فى البند العاشر من عقد التوزيع المؤرخ ١٢ يناير ١٩٦٠ على أن يكون عنوان « شارع ٢٦ يوليه رقم ٨ » هو العنــوان الذى يجب على الشركة المستأنفة أن تعلن فيه عن رغبتها فى عدم تجديد العقد قبل نهاية مدته بشهرين ، ومن ثم يعتبر هذا الموطن مختارا فيما قصره عليــه المتعاقدان من الاخطار بانهاء العقد . واذ رتب الحـــكم المطعون فيه على ذلك أن الاخطار الذى توجهه الشركة للطاعن فى هذا الموطن يقـــع صحيحا وسليما ، طالمـا أن الطاعن لم يخطرها بتغيير هذا الموطن المختـــار ، فانه لا يكون قد خالف القانون . ولا يغير من ذلك ما يثيره الطاعن من علم الشركة المطعون ضدها بتغيير الطاعن لموطنه التجارى الوارد بالعقد ، طالمــا أن الطاعن لم يفصح كتابة عن ارادته فى اتخــاذ هذا الموطن الجديد موطنا مختارا لتنفيذ الاجراء المتفق عليه فى العقد ..

وحيث ان .. وصول التعبير عن الارادة الى من وجه اليه يعتبر قرينة على العلم به ، الا اذا أثبت أنه لم يعلم به وقت وصوله ، وكان عـــدم العلم لا يرجع الى خطأ منه .

ولما كان الثابت من الحكم المطعـــون فيه أن الشركة المطعون ضدها قد أرسلت للطـــاعن فى ٢٨ من اكتوبر ١٩٦٤ اخطارا بالبريد المسجـــل على موطنه المختار المبين بالعقـــد مفصحة عن ارادتها فى عدم تجديد التعاقد لمدة أخرى ، وان الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلـــم بمضمون هذا الاخطار عند وصـــوله فى ٢٩ من اكتوبر ١٩٦٤ حيث ترك موطنه المختار المبين فى العقد دون أن يخطر الشركة المطعون ضدهـــا كتابة بتغييره ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعمل الأثر القانونى لهذا الاخطار من وقت وصوله الى الموطن المختار ـــ فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم قد اعتد كذلك بالاعذار الموجه الى الطاعن فى ١٢ من نوفمبر ١٩٦٤ بعد فوات الميعاد المحدد بالعقد ، ذلك أن الحكم أقام قضاءه وعلى ما سلف البيان على دعامة صحيحة تكفى بذاتها لحمله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٩٣ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٧

٢١ ديسمبر ١٩٧١

نقض : طعن ، حـكم قابـل للطعن . ايجـار . ق ٧ لسنة ١٩٦٥ ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانونى :

لايجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئنـاف الأحـكام الجزئية الا أن تكون هذه الأحـكام صـادرة فى مسألة اختصاص تتعلق بولاية المحاكم ، ومبنية على مخالفة القانون أو الخطـأ فى تطبيقـه أو تأويله .

المحكمة :

وحيث .. انه وفقا للمادة الثانية من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ـــ الواجبة التطبيق على هـــذا الطعن ـــ لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحـــكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف الأحكام الجزئية الا أن تكون هذه الاحكام صادرة فى مسألة تتعلق بولاية المحاكم ومبنية على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله .

ولمـا كان يبين من الحـكم المطعون فيه انه صادر من محكمة دمياط الابتدائية بهيئة استئنافية فى دعوى مطالبة بمتأخر أجرة ، وكـان النزاع يدور فيها بين الطرفين حول تطبيق أحكام القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ فيمـا يتصل بتخفيض القيمـة الايجارية الواردة بالعقـد ، وقد انتهى الحـكم المطعون فيه الى تطبيق احكام هـذا القانون ، وقضى بنـاء على ذلك بتعديل الحـكم المستأنف والزام المطعون ضده بأن يؤدى للطاعن مبلغ١٢ ج و ٤٨٠ م وكـان هـذا القضـاء لا يـرد على الاختصاص الولائى للمحكمة ولا يتصل به ، فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز قانونا .

ولا وجه لما يثيره الطاعن فى سبب الطعن من أن المحكمـة لا اختصاص لهـا بتقدير القيمـة الايجارية للمسكن موضوع النـزاع ، ذلك انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يتعرض لتقدير هذه القيمة ، وانما أجرى التخفيـض المنصوص عليه فى القانون ٧ لسنـة ١٩٦٥ على القيمـة الايجارية المسماة فى العقد والتى انتهى الحـكم فى استخلاص سائغ الى انها القيمة المتفق عليها بين الطرفين ، واختصاص المحكمة بذلك لم يكن محل جدل ، ولم يعرض له الحكم المطعون فيه ، وبالتالى لم يتصل به قضاؤه .

وحيث أنه لما تقدم يتعين القضاء بعدم جواز الطعن .

الطعن ٩٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٨

٢٢ ديسمبر ١٩٧١

(ا) ضريبة : ارباح تجـارية وصناعيـة ، وعاؤها . دعوى . نظرها .

(ب) شركة واقع : ورثة ، استغلال نشاط مورثهم . وكالة .

(ج) تركة : تمثيلها ، وارث . ارث . دعوى ، خصم .

المبادىء القانونية :

١ ـــ اذا كان الممول عاب على لجنـة الطعن ومحكمة أول درجة المغالاة فى تقدير ايراد ماكينتى الرى ، وكان يدخل فى هذا النطاق تقدير اجـرة رى الفدان وتقدير نسبة اجمالى الربح فى الرى ، فان الحكم المطعون فيه اذ تعرض لهذين العنصرين بالتخفيض لايكون قد فصل فيما لم يطرح عليه .

٢ ـــ استمرار الورثة فى استغـلال نشـاط مورثهم بعد وفاته لا يعدو أن يكون شركة واقع فيما بينهم ، فتربط الضريبة على كل وارث باسمه عن نصيبه فى أرباح المنشاة ، ويكون لهذا الوارث أن يطعن فى الربط الخاص به الا اذا كان الوارث قد أناب غيره فى ذلك ، فان الاجراءات فى هـذه الحالة يجوز أن توجه الى هذا النائب بصفتـه هـذه .

٣ ـــ القاعدة الشرعية التى تقضى بان الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليهـا قد تكون صحيحـة ويمكن الأخـذ بها لو أن الوارث قـد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته للحـكم على التركة نفسهـا بـكل ماعليها .

المحكمة :

وحيث .. انه يبين من صحيفة الاستئناف أن المطعون عليه عاب على لجنة الطعن ومحكمـة أول درجة المغالاة فى تقدير ايراد ماكينتى الرى ، واذ يدخل فى هذا النطاق تقدير أجرة رى الفدان وتقدير نسبة اجمالى الربح فى الرى ، فان الحكم المطعون فيه أذ تعرض لهذين العنصرين بالتخفيض لا يكون قد فصل فيما لم يطرح عليه ، ويـكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيـه ؛ أن محكمة الاستئناف رأت أن تقدير لجنة الطعن مبالغ فيه ، لما تبين لها من الأوراق — وحسبما سجلته فى حكمها نقلا عن صحيفة الاستئناف — أن ما كينتى الطحين والرى قد تقادم بهما العهـد فخفضت التقدير على النحو الذى انتهت اليه فى حكمها ، ويكون النعى على الحكم بالقصور فى غير محله ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لمن عدا المطعون عليه من ورثة المرحـوم .. على

ما يلى .. « أن المستأنف ــ المطعون عليه ــ وهو احد ورثة حسن سرى انما يمثل التركة جميعها فى الخصومة سيما بالنسبة لما يعود عليها بالنفع اخذا بالقاعدة المقررة التى تقضى بأن التركة غير قابلة للتجزئة ويمثلها احد الورثة ، وعلى ذلك يتعين رفض هذا الدفع » .

وهذا الذى اقام عليه الحكم قضاءه غير صحيح فى القانون ، ذلك أنه لما كان استمرار الورثة فى استغلال نشاط مورثهم بعد وفاته لا يعدو أن يكون شركة واقع فيما بينهم فتربط الضريبة على كل وارث باسمه عن نصيبه فى أرباح المنشأة ويكون لهذا الوارث أن يطعن فى الربط الخاص به الا اذا كان الوارث قد أناب غيره فى ذلك ، فان الاجراءات فى هذه الحالة يجوز أن توجه الى هذا النائب بصفته هذه ، وكانت القاعدة الشرعية التى تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعاوى التى ترفع من التركة أو عليها قد تكون صحيحة ويمكن الأخذ بها ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لو أن الوارث قد خاصم أو خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن المطعون عليه يمثل التركة جميعها فى الخصومة رغم ما هو ثابت من أن ربط الضريبة موضوع النزاع لا شأن له بأرباح حققها المورث قبل وفاته ، وانما يتعلق الربط بالأرباح التى حققها ورثته من نشاطهم التجارى الذى باشروه باستغلال نصيبهم الذى آل اليهم من المورث فى ماكينات الرى والطحين عن السنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٥٧ وهى فترة لاحقة على وفاته ، ورتب الحكم على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لمن عدا المطعون عليه من الورثة ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . واذ لم يتحقق الحكم مما اذا كان المطعون عليه قد ناب عن باقى ورثة المرحوم حسن سرى فى اجراءات الخصومة فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ٣٤١ سنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين : احمد حسن هيكل وجوده احمد غيث وحامد وصفى ومحمد عادل مرزوق وابراهيم السعيد ذكرى .

٥٩

٢٢ ديسمبر ١٩٧١

سمسرة : ضريبة ، ارباح تجارية وصناعية ، وعاؤها . قرار وزير مالية واقتصاد ٦٧ لسنة ١٩٥٦ . ق ٣٨٦ لسنة ١٩٥٦ . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المبدأ القانونى :

الاشتراك فى صندوق المعاشات الخاص بسماسرة بورصة البضاعة الحاضرة القطن وبذرة القطن ــ ليس اجباريا على السمسار ، وانما هو حق اختيارى والمبالغ التى يدفعها العضو لهذا الصندوق لا تتصل بمباشرة مهنة السمسار وليست لازمة الحصول على الربح حتى تعتبر من التكاليف الجائز خصمها .

المحكمة :

وحيث .. أنه لما كانت المادة السادسة من القانون النظامى لصندوق التأمين والمعاشات الخاص بسماسرة بورصة البضاعة الحاضرة للقطن وبذرة القطن الملحق بقرار وزير المالية والاقتصاد ٦٧ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن «اعضاء الصندوق هم الذين يقبلون من بين أعضاء رابطة سماسرة فى البضاعة الحاضرة للقطن وبذرة القطن المشهرة لائحتها الأساسية تحت رقم ١٦٧ اسكندرية بتاريخ ١٩٥٦/٣/١٥ » ، وتنص المادة الثامنة منه على أنه « يعرض طلب العضوية ــ عضوية الصندوق ــ على مجلس الادارة فى أول جلسة يعقدها بعد وصول الطلب ولا يجوز لمجلس الادارة قبول الطلب ما لم يكن مقدمة عضوا بالرابطة ، وفى حالة قبول الطلب يخطر طالب العضوية بالقبول ويسدد اشتراكه الثابت واشتراك الادخار الخاص به وذلك ابتداء من الشهر التالى لتاريخ موافقة مجلس الادارة ويعتبر تاريخ دفع أو خصم أى اشتراك شهرى هو تاريخ الانضمام للصندوق » .

وتنص الفقرة الرابعة من المادة التاسعة على أنه « تزول صفة العضو عن كل مشترك بالصندوق اذا توقف عن تسديد اشتراكات ثلاثة أشهر متتالية » .

وكان مفاد هذه النصوص مرتبطة أن الاشتراك فى الصندوق المذكور ليس اجباريا على السمسار، وانما هو حق اختيارى له ان شاء استعمله وان شاء أهمله .

ولما كانت المبالغ التى يدفعها العضو لهذا الصندوق قصد بها منفعة العضو وأن يستفيد بها عند تقاعده أو ينتفع بها ورثته بعد وفاته ، وكان مقتضى ما تقدم أن هذه المبالغ لا تتصل اتصالا وثيقا بمباشرة مهنة السمسار وليست لازمة للحصول على الربح حتى تعتبر من التكاليف الجائز خصمها .

لما كان ذلك وكان لامحل لاستشهاد الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص بالمبالغ التى تستقطعها المنشآت من أموالها أوأرباحها لحساب صناديق التوفير أو الادخار أو المعاش أو غيرها من الأنظمة ، ذلك انه طبقا للقانون ٣٨٦ لسنة ١٩٥٦ المعدل للمادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ يشترط حتى تعتبر هذه المبالغ فى حكم التكاليف التى تخصم من الأرباح « أن يكون للنظام الذى ترتبط بتنفيذه المنشآت لائحة أو شروط خاصة منصوص فيها على أن ما تؤديه المنشآت لهذا النظام يقابل التزامها بمكافآت نهاية الخدمة وأن تكون أموال هذا النظام منفصلة ومستقلة عن أموال المنشأة ومستثمرة لحسابه الخاص » .

وكانت المبالغ المدفوعة لحساب صندوق التأمين والمعاشات الخاص بالسماسرة لا يصدق عليها الوصف السابق لأن العضو هو الذى يدفعها بقصد منفعته على ما سلف البيان ، هذا الى انها ليست مستقلة عن أموال المنشأة ولا تستثمر لحساب الصندوق الخاص ، اذ طبقا للمادة الثانية عشرة من القانون النظامى للصندوق ترصد فى آخر ديسمبر من كل سنة حصيلة اشتراك الادخار المدفوعة للصندوق خلال السنة وفقا للفقرة (ج) من المادة الحادية عشرة من القانون النظامى ، ويوزع عشر تلك الحصة بالتساوى على أعضاء الصندوق الموجودين فى آخر ديسمبر من السنة . لما كان ما تقدم فان المبلغ موضوع النزاع لا يعتبر من التكاليف التى يجوز خصمها من وعاء الضريبة طبقا لنص المادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فانه يتعين الحكم بعدم خصم مبلغ ٥٦ ج و٧٨٦م من ارباح المطعون عليه عن سنة١٩٥٧/ ١٩٥٨ واعتبار أرباح هذه السنة مبلغ ٩٥٦ ج و ١٩٥٠ م .

الطعن ٨٦ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة .

٦٠

٢٢ ديسمبر ١٩٧١

(ا) نقض : طعن ، اسباب . عمل . ق ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ .

(ب) عمل : عقد ، انتهاؤه . مدرسة خاصة . ق ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ . قرارات وزير تربية ٢٠ لسنة ١٩٥٩ و ٣٠ لسنة ١٩٦٠ و ٧٧ لسنة ١٩٦٢ . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

المبادىء القانونية :

١ ــ لا غناء فى أسباب الطعن المستندة الى ما ورد بالحكم الابتدائى ، مادام الحكم المطعون فيه لم يأخذ بها .

٢ ــ لما كان يجوز تطبيق احكام قانون العمل على المدرسين والموظفين الفنيين بالمدارس الخاصة . ولما كان مجال بحث نطاق التزام رب العمل بما يفرضه القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ والقرارات المنفذة له ، انما يكون عند التصدى للفصل فى طلب التعويض، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يتعرض لهذا البحث لأنه كان بصدد نظر طلب بطلان قرار الفصل دون طلب التعويض الذى لم يفصل فيه بعد ، فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث ان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه بنى قضاءه برفض طلب بطلان القرار الصادر بفصل الطاعن على قوله : « وأن المحكمة ترى بادىء ذى بدء أنه وان كان لرب العمل أن يفصل العامل فى حدود الظروف

والمبررات التى يدعيها ، الا ان هذا كله خاضع لرقابة المحكمة والتقرير فيما اذا كان هذا الفصل صدر من عسف أو غير عسف . ولما كان يبين من الاطلاع على حكم محكمة أول درجة أنها وان كانت قد رفضت طلب البطلان الا أنها اجلت الدعوى للمرافعة فى موضوع التعويض ، الأمر الذى يجعل هذه المحكمة وان كانت تقضى بتأييد حكم محكمة أول درجة فى منطوقه الذى انتهى اليه فهى تقضى بهذا التأييد تطبيقا للقواعد العامة التى هى من اطلاقات سلطة رب العمل فى الفصل ، ولا ترى المحكمة أن تتصدى لما سطرته محكمة أول درجة فى حكمها من أن الفصل له ما يبرره طالما انها اجلت الدعوى لسماع المرافعة فى هذا الشأن .. وانه عن طلب المستأنف — الطاعن — الحكم بعودته الى عمله فلا محل له اذ ان قرار فصله لم يكن مترتبا على حالة من الحالات التى توجب العودة الى عمله » .

ولما كان يبين مما أورده الحكم على النحو سالف البيان أنه وان انتهى الى تأييد الحكم الابتدائى فى منطوقه ، الا أنه لم يتبين الأسباب التى استند اليها من أنه ثبت من الوقائع ومستندات الطرفين أن الطاعن أصيب بمرض جعله غير كفء للتدريس ، وأنه وقد تبين أن قرار الفصل له ما يبرره ، فلا محل لاجابة الطاعن الى طلب الحكم ببطلانه ، بل اقام الحكم المطعون فيه قضاءه على دعامة مستقلة حاصلها أن المطعون عليها الأولى فصلت الطاعن تطبيقا لما تقضى به القواعد العامة من أنه يجوز الغاء عقد العمل غير المحدد المدة بارادة أحد طرفيه ، وأنه لا محل لاجابة الطاعن الى طلبه العودة الى العمل لأن حالته ليست من الحالات التى يجوز فيها ذلك ، ونأى الحكم بنفسه عن بحث مستندات الطرفين وتوافر المبرر لانهاء العقد لاتصال هذا الأمر بموضوع طلب التعويض الذى لم يتم الفصل فيه بعد . لما كان ذلك فان النعى يكون موجها الى ما ورد فى الحكم الابتدائى ، وهو ما لم يأخذ به الحكم المطعون فيه ، وبالتالى يكون غير مقبول . .

وحيث انه وان كان على ادارة المدارس الخاصة اتباع الاجراءات والقواعد التى نص عليها القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ فى المواد من ٣٢ الى ٤١ بشأن تأديب الموظفين فى تلك المدارس ، وكذلك تنفيذ ما أوجبه المشرع فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا القانون ، وفى المادة ٢٧ من لائحته التنفيذية الصادر بها القرار الوزارى ٢٠ لسنة ١٩٥٩ من اتباع القرارات والتعليمات والمنشورات التى تصدرها وزارة التربية والتعليم فى شأن تنظيم المدارس الخاصة ، ومن بينها القرار الوزارى ٣٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار الوزارى ٧٧ لسنة ١٩٦٢ ، الا أنه لما كانت الفقرة ثانيا من المادة الأولى من القرار الوزارى الأخير بعد أن حددت الأسباب التى تجيز انهاء عقود المدرسين والموظفين الفنيين بالمدارس الخاصة ، أضافت : « وذلك كله دون الاخلال بالأحكام والحقوق المقررة بمقتضى القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل » ، مما مفاده أنه يجوز تطبيق أحكام قانون العمل على هؤلاء المدرسين والموظفين الفنيين .

ولما كان مجال بحث نطاق التزام رب العمل بما يفرضه القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ والقرارات المنفذة له انما يكون عند التصدى للفصل فى طلب التعويض . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يتعرض لهذا البحث لأنه كان بصدد نظر طلب بطلان قرار الفصل دون طلب التعويض الذى لم يفصل فيه بعد ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٥٦ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٦١

٢٣ ديسمبر ١٩٧١

بيع : دعوى صحة تعاقد ، تسجيل . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

المبدأ القانونى :

اذا كان الطاعن قد سجل صحيفة دعواه قبل تسجيل عقد المشترين الآخرين الصادر من ذات البائع عن جزء من نفس العقار المبيع له ، فان الطاعن لا يحاج بهذا التسجيل اللاحق لتاريخ

تســــجيل الصحيفة ، وبالتالى فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم له بصحة ونفاذ عقــده ، حتى اذا أشر بهذا الحــكم وفق القانون ، يكون حجة على المشترين الآخرين .

المحــكمة :

حيث ان القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخــاص بتنظيم الشهر العقــارى بعد أن بين فى المــادة الخامسة عشرة منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد ، ونص فى المــادة السابعة عشرة منه على انه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة او التأشير بها ان حق المدعى اذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها » . ومؤدى ذلك أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشترى على البائع باثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ، ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشترى حجة على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتــداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى .

ولــما كان الطاعن قد سجل صحيفــة دعواه بتاريخ ١٩٥٨/١/١٨ قبل تسجيل عقــد المطعون عليهم من الثــالث الى الســادس الحاصل فى ١٩٥٩/٣/٥ الصادر من ذات البائع عن جزء من نفس العقار المبيع له ، فان الطاعن لا يحاج بهذا التسجيل اللاحق لتاريخ تسجيل الصحيفة ، وبالتالى فلا يحول هذا التسجيل دون أن يحكم له بصحة ونفاذ عقده ، حتى اذا اشر بهذا الحــكم وفق القــانون يكون حجة على المطعون عليهم . لــما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فانه يكون مخطئا فى القانون ، ويتعين لذلك نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولــما تقدم يتعين تأييد الحكم الابتدائى .

الطعن ٥٨ سنة ٣٧ ق رئاســة وعضوية الســادة المستشارين : ابراهيم عمر هنــدى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمــد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد .

٦٢

٢٣ ديسمبر ١٩٧١

تنفيذ عقارى : تسجيل . ملــكية . خلف . مرافعات سابق م م ٥٤٠ و ٦١٦ .

المبدأ القانونى :

اذ كان الحكم المطعون فيــه قد قضى بسقوط تسجيل تنبيه نزع الملــكية الموجه من البنــك ، رغم حفظــه بتسجيل حكم نزع الملــكية استنادا الى ان حكم مرسى المزاد لم يســـجله البنك الا فى ١٩٥٩/٤/١٤ بعد تســـجيل تنبيه نزع الملــكية الموجه من المطعون عليــه الأول عن ذات العقــار فى ١٩٥٤/٣/٢٢ ، وحاج البنــك الراسى عليه المزاد بالتصرف الصــادر من المدين بعد تسجيل تنبيه نزع الملــكية وباجراءات التنفيذ المتخذة ــ من المطعون عليه الاول ــ ضــد من صدر له هذا التصرف رغم انتقال ملــكية العين موضوع النزاع للبنك الطاعن بتسجيل حكم مرسى المزاد ، فانه يكون قد خالف القــانون واخطأ فى تطبيقه .

المحــكمة :

حيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه اقام قضــاءه فى هذا الخصوص على قوله : « وجدير بالتنويه القول بأن المستأنف عليه الأول وقت أن باشر اجراءات التنفيــذ لم تكن ملــكية العقار المتخذة عليه الاجراءات قد انتقلت بعــد الى البنك المعترض ، ذلك أنه من المقــرر قانونا ان الملــكية لا تنتقل الى الراسى عليـــه المزاد الا بتسجيل حكم مرسى المزاد عملا بنص المــادة التاسعة من قانون الشهر العقارى ، وذلك سواء فيما بين المشترى والبــائع أم بالنسبة للغير ، والثابت أن حكم مرسى المزاد لم يســـجل الا فى ١٩٥٩/٤/٣ ، بينما أن المستأنف عليـــه قد باشر اجراءات التنفيــذ فى ١٩٥٤/٢/١٥ ، فضلا عن أن تسجيل تنبيه نزع الملــكية الذى كان قد اجراه البنك المستأنف عندما باشر الاجراءات التنفيذية على العقار كان قد سقط بنص المــادة ٥٤٠ من قانون المرافعات القديم التى تمت فى ظلها هذه الاجراءات ، والتى تقضى بأنه « يســـقط

تسجيل التنبيه بكل آثاره اذا لم يتبعه تسجيل حكم نزع الملكية فى ميعاد مائة وستين يوما » ذلك ان البنك اتخذ اجراءات نزع الملكية باعلان التنبيه فى ١٢ ، ١٥ ، ١٩٤٠/٨/٢٢ ، ولم يتم تسجيل حكم مرسى المزاد الا فى ١٩٥٩/٤/١٤ ولم يثبت من الأوراق انه قام بتجديد تسجيل هذا التنبيه ، وبالتالى فلا جناح على المستأنف عليه الأول ان هو سار فى اجراءات التنفيذ على ذات العقار على النحو الثابت بالأوراق » .

وهذا الذى قرره الحكم يخالف الثابت فى الأوراق وينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، أبو السعود كان قد رهن الأطيان موضوع النزاع ذلك ان الثابت فى واقعة الدعوى أن محمود ابو السعود كان قد رهن الاطيان موضوع النزاع رهنا رسميا مع أطيان أخرى لصالح شركة الرهن العقارى التى حل محلها البنك العقارى الزراعى المصرى وفاء لدين لها عليه ، ولما لم يقم بالسداد اتخذ البنك ضده اجراءات التنفيذ العقارى على هذه الأطيان ، وأعلن تنبيه نزع الملكية فى ١٩٤٠/٧/١٢ وسجل هذا التنبيه فى ٢٦ نوفمبر ١٩٤٠ ، ثم أعاد تسجيله فى ١٩٤١/٩/١٠ وفى ١٩٤٣/٤/٣ ، ولما حكم فى ١٩٤٣/٥/٢٢ بنزع الملكية سجل قلم الكتاب هذا الحكم فى تاريخ صدوره، ثم قصر قاضى البيوع البيع على مساحة من تلك المحكوم بنزع ملكيتها تشمل الأطيان موضوع النزاع ، ثم أعلن ورثة المدين والحائزين ومن بينهم عبد المحسن يس محمود أبو السعود مدين المطعون عليه الأول الذى لم يعترض على اجراءات التنفيذ وفى ١٩٥٣/١٠/١٩ حكم قاضى البيوع بايقاع بيع المساحة المذكورة على البنك طالب البيع مع أمر واضعى اليد بتسليمها وتم التسليم فى ١٩٥٥/٧/٢٣ كما تم تسجيل حكم مرسى المزاد فى ١٩٥٩/٤/١٤ .

واذ كان الثابت من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى ومن بيانات الشهر العقارى المدونة على حكم مرسى المزاد أن من بين الأطيان الراسى مزادها على البنك ٤ ف و ١٠ ط مكلفة باسم عبد المحسن . المطعون عليه الثانى، والذى كان قد اشتراها بعقد مسجل من المدين الأصلى بعد اتخاذ اجراءات نزع الملكية وأعلن بحكم مرسى المزاد ، وكان من المقرر سواء أثناء سريان قانون المرافعات القديم أو عملا بالمادة ٦١٦ من قانون المرافعات السابق أنه ينبنى على تسجيل تنبيه نزع الملكية الا يحتج بتصرف المدين أو الحائز فى وجه من قصد القانون حمايتهم من أثره وهم الدائنون الذين تعلق حقهم بالتنفيذ والراسى عليه المزاد باعتباره خلفا لهم ، وكانت المادة ٥٤٠ من قانون المرافعات القديم قد رتبت على تسجيل حكم نزع الملكية حفظ تسجيل تنبيه نزع الملكية من السقوط وكان لا يجوز الاحتجاج على البنك بالتصرف الصادر من مدينه الى المطعون عليه الثانى مدين المطعون عليه الاول والذى لم يسجل تنبيه نزع الملكية الموجه منه لمدينه الا فى ٢٢مارس سنة ١٩٥٤ .

اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بسقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية الموجه من البنك رغم حفظه بتسجيل حكم نزع الملكية استنادا الى أن حكم مرسى المزاد لم يسجل الا فى١٩٥٩/٤/١٤ وحاج البنك الراسى عليه المزاد بالتصرف الصادر من المدين بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وباجراءات التنفيذ المتخذة ضد من صدر له هذا التصرف رغم انتقال ملكية العين موضوع النزاع للبنك الطاعن بتسجيل حكم مرسى المزاد فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الطعن للمرة الثانية كما وأن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بايقاف اجراءات البيع .

الطعن ٦١ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٦٣

٢٢ ديسمبر ١٩٧١

(ا) نقض : طعن ، اسباب . اثبات ، عبؤه .

(ب) حيازة : خلف . ملكية . تقادم مكسب . حكم ، تدليل ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — متى كانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى شكل الاستئناف بالحكمين السابقين على الحكم الصادر فى الموضوع ، وكان النعى على ماورد فى هذين الحكمين من قضاء بصحة الاستئناف

من حيث الشكل، يستلزم تقديم الصورة الرسمية لكل من هذين الحكمين ، وكان الطاعنان لم يقدما بملف الطعن سوى الصورة الرسمية للحكم الصادر فى موضوع الاستئناف ، وهى خالية من كل ما تحتاج اليه محكمة النقض للتحقق من صحة الطعن ، فان الطعن يكون عاريا عن الدليل .

٢ — الأصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ، ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق ، ويتعين عند ضم مدة حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف قيام رابطة قانونية بين الحيازتين .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قضت فى ١٨ ابريل ١٩٦٥ ، وقبل الفصل فى الموضوع ، باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف وسلفه من قبله وضع اليد على الأرض موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية ، كما قضت فى ٣٠ يناير ١٩٦٦ برفض الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف ، ثم قضت فى موضوع الاستئناف بالحكم المطعون فيه .. وهو ما يبين منه أن المحكمة كانت قد فصلت فى شكل الاستئناف بالحكمين السابقين على الحكم الصادر فى الموضوع .

ولما كان النعى على ماورد فى هذين الحكمين من قضاء بصحة الاستئناف من حيث الشكل يستلزم تقديم الصورة الرسمية لكل من هذين الحكمين ، وكان الطاعنان لم يقدما بملف الطعن سوى الصورة الرسمية للحكم الصادر فى موضوع الاستئناف وهى خالية من كل ما تحتاج اليه محكمة النقض للتحقق من صحة الطعن ، فان النعى يكون عاريا عن الدليل ..

وحيث ان الأصل فى الحيازة انها لصاحب اليد يستقل بها ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق ، وانه يتعين عند ضم مدة حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف قيام رابطة قانونية بين الحيازتين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه جرى فى قضائه على ضم مدة حيازة المطعون عليه الى مدة حيازة نصر سالم ، ورتب على ذلك تقريره بأن المطعون عليه قد استكمل المدة اللازمة لتملك العقار موضوع النزاع بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية دون أن يبين الرابطة القانونية التى تجيز ضم مدة الحيازتين ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه .

الطعن ٧٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٤

٢٣ ديسمبر ١٩٧١

نقل بحرى : معاهدة بروكسل . عرف . مسئولية عقدية . ق ١٨ لسنة ١٩٤٠ .

المبدأ القانونى :

عجز الطريق ينطبق عادة على البضائع التى تجف مع الزمن كالحبوب وغيرها ، وتحدد نسبة العجز وفقا للعادات التجارية فيعفى الناقل من المسئولية اذا لم يجاوز العجز النسبة التى جرى بها العرف ، فاذا جاوزها يعوض صاحب البضاعة عن الباقى ، ولا يتحمل الناقل المسئولية عن تعويض العجز جميعه الا اذا اثبت الشاحن أو المرسل اليه أن هذا العجز ناتج عن خطأ الناقل أو أحد تابعيه .

المحكمة :

حيث انه طبقا للمادة ٣/٤ من معاهدة بروكسل الخاصة بسندات الشحن التى وافقت عليها مصر بالقانون ١٨ لسنة ١٩٤٠ لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن العجز فى الحجم أو الوزن أو أى هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفى أو من طبيعة البضاعة أو عيب خاص بها ، واذ كان عجز الطريق ينطبق عادة على البضائع التى تجف مع الزمن كالحبوب وغيرها ، وتحدد نسبة العجز وفقا للعادات التجارية فيعفى الناقل من المسئولية اذا لم يجاوز العجز النسبة التى جرى بها العرف ، فاذا جاوز هذه النسبة خففت مسئوليته بمقدار النسبة المسموح بها ويعوض صاحب البضاعة عن الباقى ، ولا يتحمل الناقل المسئولية عن تعويض العجز جميعه الا اذا أثبت الشاحن أو المرسل اليه أن هذا العجز ناتج عن خطأ الناقل أو احد تابعيه ،

اذ كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية أن العرف قد جرى على احتساب نسبة اعفاء قدرها ١ ٪ من قيمة الأذرة المشحونة نتيجة الجفاف الذى لحق البضاعة خلال الرحلة البحرية وقضت باعفاء الشركة المطعون عليها من قيمة هذه النسبة وألزمتها بالتعويض عن باقى العجز ، وكانت الطاعنة لم تثبت أمامها أن العجز يرجع الى خطأ الشركة الناقلة أو أحد تابعيهـا ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

الطعن ١٢٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٥

٢٨ ديسمبر ١٩٧١

(ا) نقض : طعن ، تقرير ، خصوم ، شركة تضامن . حكم ، طعن .

(ب) حكم : مسودة ، توقيعها . نقض، طعن ، اسباب، بطلان . مرافعات سابق م ٣٤٦ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(جـ) حكم : بطلان . مداولة .

(د) ايجار : أماكن . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧

(هـ) عقد : تكييفه ، محكمة موضوع .

(و) شركة تجارية : اعلانها . مرافعات سابق ١٤ / ٤

(ز) ايجـار : تجديده ضمنا . محكمة موضوع ، سلطتها . نقض ، محكمة ، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الثابت من ملخص عقد الشركة أنها شركة تضامن ، ولم ينص فيـه على تعيين مدير لها ، فان الطعن اذا ما وجه من الطاعنين ((الشريكين المتضامنين)) بصفتهما ممثلين لهذه الشركة يكون مقبولا .

٢ — أوجب الشارع أن تودع مسودة الحكم المشتملة على اسبابه موقعا عليهـا من جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته والا كان الحكم باطلا، ولا يغنى عن هذا الاجراء توقيعهم جميعـا على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده متى كانت منفصلة عن الأوراق المشتملة على أسبابه . أما اذا حررت الأسباب على أوراق منفصلة ، اشتملت الأخيرة منها على جزء من هذه الأسباب اتصل بها منطوق الحكم ، ثم وقع عليها جميع القضاة الذين أصدروه ، فان التوقيع على هذه الورقة الأخيرة انمـا هى توقيع على المنطوق والأسباب معا يتحقق به غرض الشـارع فيما استوجبه من توقيع القضاة الذين أصدروا الحكم على مسـودته المشتملة على أسبابه فلا يكون الحكم باطلا .

٣ — واذ كانت الاوراق المقـدمة من الطاعن لا تدل على عدم حصول مداولة بين أعضاء الهيئة يوم ١٩٦٦/١٢/١٨ على النحو الذى اثبته الحكم المطعون فيه ، فان النعى عليـه بالبطلان بهذا الوجه يكون غير سديد .

٤ — متى استخلصت محـكمة الموضوع أن الغرض الأسـاسى من الاجارة ليس هو المبنى فى ذاته ، وانما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات المدبغة ، وان المبنى يعتبر عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات ، فان هذه الاجارة لايسرى عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

٥ — العبرة فى تكييف العقود هى بحقيقـة ما عناه العاقدون منها ، وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضـوع ، ومتى تبينت تلك المحكمة ارادة العاقدين على حقيقتها ، فان عليها أن تكيفهـا بعد ذلك التكييف القانونى الصحيح غير متقيدة فى ذلك بتكييف العاقدين .

٦ — ان المشرع نص فى المـادة ٤/١٤ من قانون المرافعات السابق على انه ((فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم صور الاعلان فى مركز ادارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو المدير ، فان لم يكن للشركة مركز تسـلم لواحد من هؤلاء لشخصـه أو فى موطنـه)) الا انه أردف ذلك بما نص عليـه فى الفقرة الأخيرة من هذه المـادة من ((انه اذا امتنع من اعلنت له الورقة عن تسـلم صورتها هو أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام اثبت المحضر ذلك فى الأصـل ، دل على جواز تسلم صورة الاعلان فى الحالات المبينة بالمـادة ٤/١٤ من قانون المرافعات السابق الى من ينـوب عن أحد من الأشخاص الوارد ذكرهم فيها .

٧ — تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا برضاء الطرفين من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، ما دام قد اقام قضاءه على دليل مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها .

المحكمة :

حيث انه يبين من الأوراق أن الدعوى الابتدائية اقيمت من المطعون ضده على كل من نقولا كرياكو كريازى وقسطندى كرياكو كريازى بصفتهما ممثلين لشركة أولاد كرياكو كريازى ورفع الاستئناف منهما بهذه الصفة وأن اعلان تقرير الطعن وجه من استافرو وقسطندى كرياكو كريازى بصفتهما ممثلين للشركة المشار اليها ، واذ كان الثابت من ملخص عقد تلك الشركة أنها شركة تضامن ولم ينص فيه على تعيين مدير لها ، فان الطعن اذا ما وجه من الطاعنين « الشريكين المتضامنين بصفتهما ممثلين لهذه الشركة » يكون مقبولا ، ذلك أنه اذا لم يعين مدبر لشركة التضامن سواء فى عقد تأسيسها أو بمقتضى اتفاق لاحق كان لكل شريك متضامن حق ادارتها وتمثيلها أمام القضاء ، هذا الى أن الطعن المرفوع منهما بهذه الصفة يكون موجها من الشركة باعتبارها شركة تضامن لها شخصية مستقلة عن شخصية مديريها ، وما دامت الشركة هى الأصيلة والمقصودة بذاتها فى الخصومة دون ممثليها ، وقد ذكر اسمها المميز لها فى التقرير بالطعن ، فان الطعن على هذه الصورة يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — صحيحا ، ومن ثم فانه يتعين رفض الدفع ..

وحيث ان المادة ٣٤٦ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ — الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله — تنص على أنه « يجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم والا كان الحكم باطلا » . ومفاد هذا النص أن المشرع أوجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعا عليها من جميع أعضاء الهيئة التى أصدرته والا كان الحكم باطلا ، ولا يغنى عن هذا الاجراء توقيعهم جميعا على الورقة المتضمنة منطوق الحكم وحده متى كانت هذه الورقة منفصلة عن الأوراق المشتملة على أسبابه .

أما اذا حررت الأسباب على أوراق منفصلة اشتملت الأخيرة منها على جزء من هذه الأسباب اتصل بها منطوق الحكم ثم وقع عليه جميع القضاة الذين أصدروه ، فان التوقيع على هذه الورقة انما هو توقيع على المنطوق والأسباب معا يتحقق به غرض الشارع فيما استوجبه من توقيع القضاة الذين أصدروا الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه فلا يكون الحكم باطلا .

ولئن أفادت الشهادة الرسمية التى قدمها الطاعنان والمودعة ملف الطعن ، أن أسباب الحكم حررت على أوراق منفصلة ، وأن جميع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم قد وقعوا على الورقة الأخيرة منها التى تحمل المنطوق ، الا أن هذه الشهادة لا تدل على أن الورقة الأخيرة منها لا تتضمن غير منطوق الحكم وحده بما تكون معه هذه الشهادة قاصرة عن اثبات ما يدعيه الطاعنان من أن أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم لم يوقعوا على مسودته المشتملة على أسبابه بالمعنى المتقدم ، ومن ثم فان نعيهما يكون عاريا عن الدليل ..

وحيث انه يبين من الرجوع الى الصور الرسمية لمحاضر الجلسات فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف ومن الشهادة الرسمية الصادرة من قلم كتاب تلك المحكمة والمودعة من الطاعنين ملف الطعن ، أن الدعوى نظرت أمامها بجلسة ١٩٦٦/١١/١٣ فقررت حجزها للحكم لجلسة ١٩٦٦/١٢/١٨ وفيها صدر قرار بمد أجل النطق بالحكم لجلسة ١٩٦٦/١٢/٢٥ لتعذر المداولة بسبب تغيير الهيئة ، وفى تلك الجلسة صدر الحكم واثبت فى مسودته حصول المداولة يوم ١٩٦٦/١٢/١٨ .

ولئن كان المستفاد من الأوراق المشار اليها أن المداولة لم تكن قد تمت حتى ساعة النطق بالقرار الصادر فى يوم ١٩٦٦/١٢/١٨ ، الا أن ذلك لا ينفى حصولها بعد صدور القرار المشار اليه وفى ذات اليوم .

لما كان ذلك ، وكان الأصل فى الاجراءات أن تكون قد روعيت ، وكانت الأوراق المقدمة من الطاعنين وعلى ما سلف البيان لا تدل على عدم حصول مداولة بين اعضاء الهيئة يوم ١٩٦٦/١٢/١٨ على النحو الذى اثبته الحكم المطعون فيه ، فأن النعى عليه بالبطلان بهذا الوجه يكون غير سديد .

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى ، والذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه ، أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله : « ان الثابت من العقد موضوع التداعى أن المكان المؤجر عبارة عن مدبغة بما تشتمل عليه من أحواض وآلات ميكانيكية وكهربائية ، وتحمل المؤجر فيه باستخراج ترخيص للادارة باسمه وعلى نفقته ، وترى المحكمة من ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأول من الاجارة لم يكن المكان المبنى فى حد ذاته ، بل كان الغرض الأول منه استغلال تجارى ، وأن ما به من آلات تفوق فى أهميتها المكان المبنى ، كما أن المؤجر ملزم باستخراج ترخيص الادارة واستمرار ادارة المدبغة مما ترى معه المحكمة أن عقد الايجار يخرج عن نطاق القواعد المنصوص عليها فى القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وبذلك يتعين تطبيق القواعد العامة » وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك : « أن عقد الايجار صريح فى أن العين المؤجرة هى مدبغة كائنة بالمدابغ عبارة عن البناء بأوصافه وحدوده وكذا البنوك والأحواض المختلفة العديدة ، كما تشمل الأدوات والماكينات المبينة بالقائمة التى هى جزء من التعاقد وعددها سبع ماكينات وغير ذلك من مقومات تلك المدبغة باعتبارها منشأة صناعية وتجارية ، بمعنى أن نصوص عقد الايجار واضحة فى أن الغرض الأول من الاجارة هو استغلال المدبغة ورواج عملها وما تحققه من أرباح مما تخلص معه المحكمة فى اطمئنان الى أن الايجار وارد بصفة أصلية على أدوات المدبغة وآلاتها التى لا يعتبر العقد بدونها منصبا على المدبغة التى هى الغرض الأول من الاجارة .

ويؤكد هذا النظر أن البند الثالث من عقد الايجار حدد أجرة المدبغة السنوية بمبلغ ١٩٨٠ ج بواقع الشهر الواحد ١٤٠ جنيها ، دون أن يقرر أجرة خاصة عن المبنى أو عن الأدوات ، الأمر الذى يدل فى وضوح على أن نية الطرفين قد انصرفت وقت التعاقد الى اعتبار المكان عنصرا ثانويا وتبعيا للمنشأة — المدبغة — ومن ثم فلا يغير من ذلك ما ورد بكشف التكليف عن وجود تقدير للمبانى بمبلغ ٧٠ جنيها لعدم وجود هذا التحديد بذات عقد الايجار ، كما لا يغير من هذا النظر اجراء التخفيض القانونى على المبنى لأن ذلك لا يؤثر على طبيعة العلاقة بين الطرفين المحكومة بعقد الايجار الذى تعهد فيه المؤجر باستخراج الرخصة وتحمل نفقاتها والا فسخ العقد تلقائيا مما يقطع بأن المبنى عنصر ثانوى » .

ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أن محكمة الموضوع ردت ردا سائغا على دفاع الطاعنين المؤسس على أن عقد الايجار يشتمل على المبنى الذى يخضع لقانون ايجار الأماكن وعلى أن الآلات لا تخضع له ، واستخلصت فى حدود سلطتها التقديرية من ارادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأصلى من الاجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته ، وانما ما اشتمل عليه من الأدوات والآلات التى بالمدبغة فان الحكم اذ انتهى الى أن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا ينطبق على المدبغة فانه لا يكون مخالفا للقانون ، ذلك أنه متى ثبت أن الغرض الأساسى من الاجارة ليس هو المبنى ذاته ، وانما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات المدبغة ، وأن المبنى يعتبر عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات ، فان هذه الاجارة لا يسرى عليها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أقامت الحقيقة الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها ، فانها لا تكون بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم تخالفها وترد عليها استقلالا ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعنان على الحكم من قصور لاغفاله الرد على بعض أوجه دفاعهما يكون على غير أساس . أما النعى على الحكم بالتناقض ، فمردود بما يبين من الحكم المطعون فيه من أنه لم يضمن أسبابه أن قانون ايجار الأماكن ينطبق على أجرة المبنى ، وانما مؤدى ما جاء بهذه الأسباب هو أن اتفاق الطرفين على تخفيض الأجرة توهما منهما بأن قانون ايجار الأماكن ينطبق عليها لا يؤثر على طبيعة العلاقة بينهما

والتى يحكمها عقد الايجار ، وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ولا تناقض فيه ، ذلك أن العبرة فى تكييف العقود هى بحقيقة ما عناه العاقدون منها ، وتعرف هذا القصد من سلطة محكمة الموضوع ومتى تبينت تلك المحكمة ارادة العاقدين على حقيقتها ، فان عليها أن تكيفها بعد ذلك التكييف القانونى الصحيح غير متقيدة فى ذلك بتكييف العاقدين . لما كان ذلك ، فان ما يعيبه الطاعنان على الحكم بهذا الوجه يكون غير سديد ..

وحيث ان المشرع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وان كان قد نص فى البند ٤ من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق على أنه « فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم صور الاعلان فى مركز ادارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو المدير ، فان لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه » .. الا أنه اردف ذلك بما نص عليه فى الفقرة الأخيرة من أنه « اذا امتنع من أعلنت له الورقة عن تسلم صورتها هو أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام اثبت المحضر ذلك فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة » . فدل بذلك على جواز تسليم صورة الاعلان فى الحالات المبينة بهذه المادة الى من ينوب عن أحد من الأشخاص الوارد ذكرهم فيها .

ولما كان الثابت من الانذار الثانى أنه وجه فى ١٩٦٣/٧/٢٩ الى شريكين متضامنين بصفتهما ممثلين للشركة ، وسلمت صورة الانذار فى مركز الشركة الى الموظف المختص « مدير المصنع » الذى لم ينكر أحد نيابته عنهما فى استلام صور الأوراق المعلنة الى الشركة ، فان الانذار المشار اليه اذ تم على هذا النحو يكون قد وقع صحيحا منتجا لآثاره القانونية ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أن المطعون ضده قد أخطر الشركة المستأجرة فى الميعاد القانونى برغبته فى انهاء العقد ابتداء من أول اكتوبر ١٩٦٣ قد أصاب أيا كان وجه الخطأ فيما قرره بشأن الانذار الآخر ، لأن هذا التقرير غير ذى أثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، ومن ثم فان النعى عليه .. يكون غير سديد .

ولما كان تجديد الاجارة تجديدا ضمنيا برضاء الطرفين من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دام قد أقام قضاءه على دليل مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها ، وكان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه فى هذا الخصوص قد قرر أن عقد الايجار لم يتجدد تجديدا ضمنيا استنادا الى القول : « أما ما ذهب اليه المدعى عليهما من أنهما عرضا الأجرة على المدعى فى تواريخ لاحقة لسبتمبر ١٩٦٣ وقبلها فانه بالرجوع لأوراق الدعوى يتضح أن المدعى أقام دعواه بعريضة قدمها لقلم الكتاب بتاريخ ١٩٦٤/١/٢١ ، وعرض المدعى عليهما على المدعى الأجرة بعد ذلك عن المدة من أغسطس سنة ١٩٦٣ حتى نهاية فبراير ١٩٦٤ ، وقد قبلها المدعى محتفظا لنفسه بحق اتخاذ اجراءات فسخ العقد لانتهاء مدته ، وأن قبول المؤجر لأجرة عرضت عليه بموجب انذار عرض عن مدة سابقة ولاحقة وقبوله لها مصمما على الفسخ لانتهاء عقد الايجار لا يعتبر قبولا ضمنيا منه بالتجديد ، لأنه أفصح عن رغبته فى عدم التجديد ، وقبوله الأجرة قد يكون احتياطا منه فى أن يستادى مقابل انتفاع المستأجر بالعين طيلة التقاضى ، وكان يبين من الرجوع الى محضرى العرض المشار اليهما صحة ما قرره الحكم من أن المؤجر قبل الأجرة المعروضة عليه مع الاحتفاظ بحقه فى فسخ عقد الايجار لانتهاء مدته ، فان تعييب الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق يكون غير صحيح .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه — وعلى ما سلف البيان — قد استخلص فى نطاق سلطته الموضوعية أن الاجارة لم تجدد تجديدا ضمنيا ، ودلل على ذلك بأسباب سائغة تتفق والثابت فى محضرى العرض ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم ، فان النعى عليه بالخطأ فى القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

الطعن ١٠٧ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام وأحمد ضياء الدين حنفى وأحمد فتحى مرسى .

٦٦

٢٨ ديسمبر ١٩٧١

(أ) نقل بحرى : تلف البضاعة او عجزها . مسئولية ، دعوى . تأمين . ق تجارة بحرى م ٢٤٣ .

(ب) بضاعة : تلف ، عجز . ق تجارة بحرى م ٢٣٥ ، عوارية .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا وجد شرط خاص فى مشارطة التامين بصدد المسئولية عن العجز او التلف ، فانه يجب اعماله لأن القاعدة الواردة فى المادة ٢٤٣ من قانون التجارة البحرى ليست من القواعد الآمرة ، بل يجوز الاتفاق على مخالفتها بتشديد مسئولية المؤمن أو تخفيفها وفقا للشروط الخاصه بذلك التى تحددها مشارطة التامين البحرى .

٢ ـ المقصود بالعوارية فى البضاعة ـ الخسارات البحرية فيها ـ هو جميع الأضرار التى تحصل للبضاعة ، فيدخل فيها كل عجز أو تلف .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه « أن المادة ٢٤٣ من قانون التجارة البحرى تنص على عدم قبول الدعوى فيما يتعلق بالخسارة البحرية اذا كانت تلك الخسارة خسارة خصوصيــة لا تزيد على واحد فى المائة ـ واستطرد الحكم الى القول بأن «الثابت من وثيقة التأمين ومن سند الشحن ومن فاتورة شراء البضاعة أن جملة البضاعة المشحونة هى ٤٨ و ١١٣٨٩ طنا ـ ولما كان العجز الذى تطالب به المدعية بالتعويض هو ٧٥ و ٩٨ طنا فهو اقل من ١ ٪ من مجموع البضاعة المؤمن عليها ، ومن ثم كان ممتنعا على المدعية مطالبة المدعى عليها الثانية بالتعويض عنه اعمالا للشرط المدون بوثيقة التامين » .

ولما كانت الطاعنة قد تمسكت بشرط تعويض الضرر كاملا واستندت الى الشرط الخاص بذلك الوارد فى وثيقة التأمين وما دونته فى محضر الممارسة المؤرخ ١٩٦٣/١١/١٢ ، وكانت وثيقة التأمين المقدمة وقد تضمنت أنه « ومن المتفق عليه بين المؤمن له والشركة أن هذه الوثيقة تتضمن ٤٨ و ١١٣٨٩ طنا صافى شحوم صب ، شاملا كافة الأخطار بما فى ذلك العجز والسيلان والسرقة والفقد والضياع والحريق طبقا للشروط الصادرة من مجمع مكتبى التأمين بلندن » وقد تضمنت الوثيقة هذه الشروط الخاصة الصادرة من هذا المجمع فى البند السادس منها « ان التأمين يضمن جميع الخسائر والأضرار التى تلحق الأشياء المؤمن عليها .. تدفع التعويضات المستحقة دون خصم أى نسبة » .

ولئن كان الأصل فى قيام مسئولية المؤمن قبل المؤمن له فى الخسارات البحرية وفقا لما تقضى به المادة ٢٤٣ من قانون التجارة البحرية الا تقبل الدعوى بالمسئولية قبل المؤمن عن تلف البضاعة أو عجزها اذا كان يقل عن واحد فى المائة من قيمة الشىء الحاصل له الضرر ، الا انه اذا وجد شرط خاص فى مشارطة التأمين بصدد المسئولية عن العجز أو التلف فانه يجب اعماله ـ ذلك أن القاعدة الواردة فى المادة ٢٤٣ سالفة البيان ليست من القواعد الآمرة بل يجوز الاتفاق على مخالفتها بتشديد مسئولية المؤمن أو تخفيفها وفقا للشروط الخاصة بذلك التى تحددها مشارطة التأمين البحرى .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم ما اتفق عليه المتعاقدان فى وثيقة التأمين من تغطية التأمين لجميع الاضرار دون خصم اية نسبة ، كما أن الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنة فى خصوص ماجاء بمحضر الممارسة المؤرخ ١٩٦٣/١١/١٢ من أن التأمين يغطى جميع الأخطار مهما كانت نسبة العجز ، وأن المطعون عليها الثانية قبلت التأمين على هذا الأساس بأن الطاعنة لم تقدم الدليل على هذا الادعاء .

لما كان ذلك وكانت الطاعنة قدمت هذا المحضر لمحكمة الاستئناف للتدليل على دفاعها هذا ولم تقل هذه المحكمة كلمتها فى خصوصه ـ فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ومعيبا بالقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق بما يقتضى نقضه ، أما ماتثيره

الطاعنة من أن الحكم المطعون فيه قد تكلم عن العوارية فى حين أن التعويض المطلوب هو عن العجز فى البضاعة محل الشحن فمردود بأن المقصود بالعوارية فى البضاعة — الخسارات البحرية فيها — هو — وعلى ما قضت به المادة ٢٣٥ من قانون التجارة البحرى ووفقا لقضاء هذه المحكمة — جميع الأضرار التى تحصل للبضاعة فيدخل فيها كل عجز أو تلف .

الطعن ١١٠ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٧

٢٨ ديسمبر ١٩٧١

استئناف : خصوم . تضامن . دعوى . تجزئة . حكم ، طعن ، خصوم .

المبدأ القانونى :

اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهم بالتضامن كان كل منهم مستقلا عن الآخر فى الخصومة ، ولا يجب اختصام جميع المحكوم عليهم بالتضامن فى الطعن المرفوع من أحدهم .

المحكمة :

وحيث .. أنه لما كان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن حسن على رستم الذى اورد الطاعنان اسمه فى صحيفة الاستئناف المرفوع منهما ضد المطعون عليها لم يكن خصما لهما أمام محكمة أول درجة ، بل هو محكوم عليه معهما بالتضامن فى الحكم الذى أصدرته تلك المحكمة لمصلحة المطعون عليها ولم توجه اليه طلبات من جانب الطاعنين أمام محكمة الاستئناف .

لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهم بالتضامن كان كل منهم مستقلا عن الآخر فى الخصومة ، كما أنه من المقرر فى قضائها فى ظل قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة الدعوى أنه لا يجب اختصام جميع المحكوم عليهم بالتضامن فى الطعن المرفوع من أحدهم فان اختصام الطاعنين لحسن على رستم فى الاستئناف المرفوع منهما على النحو سالف البيان ليس من شانه اعتباره خصما حقيقيا فى الاستئناف ، واذ تضى الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على ان موضوعه غير قابل للتجزئة ، وفاته ان حسن على رستم لم يكن محكوما له بل هو محكوم عليه بالتضامن مع الطاعنين ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

الطعن ١١٩ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٨

٢٩ ديسمبر ١٩٧١

(أ) استئناف : نطاقه . نقض . طعن ، اسبابه . أحوال شخصية . مرافعات سابق م ٢٠

(ب) قانون : اجنبى . اثبات ، عبؤه . نقض ، طعن ، مسائل واقع .

(ج) حكم : تسبيب . احوال شخصية ، ولاية على المال . وصية . مدنى يونانى م ٢٠١٧ .

المبادىء القانونية :

١ — متى كانت الدعوى قد نقلت الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، ومضت المحكمة فى الفصل فى الدعوى بحكمها المطعون فيه ، وطبقت فيه الاجراء الصحيح الواجب اتباعه ، فان النعى على قضائها بانها ابطلت الحكم الابتدائى استنادا الى عدم بيان مضمون رأى النيابة واسم العضو الذى أبداه خلافا للثابت بذلك الحكم يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

٢ — الاستناد الى قانون اجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ، واذ لم تقدم الطاعنة بملف الطعن صورة رسمية للتشريع الاجنبى الذى تستند اليه ولا ترجمة رسمية له فان النعى يكون غير مقبول .

٣ — اذا كان قانون بلد الموصية وقت وفاتها، لايشير الى تعيين مشرفين على تنفيذ الوصايا ، وكان الحكم لم يبين القاعدة القانونية فى القانون اليونانى الواجب التطبيق والتى تجيز تعيين مشرف على تنفيذ الوصية ، فان الحكم اذ قضى

بتعيين مشرف على تنفيذ الوصية يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كانت الدعوى قد نقلت الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، ومضت المحكمة فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكمها المطعون فيه وطبقت فيه الاجراء الصحيح الواجب اتباعه ، فان النعى على قضائها بأنها ابطلت الحكم الابتدائى استنادا الى عدم بيان مضمون رأى النيابة واسم العضو الذى أبداه خلافا للثابت بذلك الحكم — هذا النعى يكون غير منتج ولا جدوى فيه ..

وحيث ان .. الاستناد الى قانون أجنبى — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعدو أن يكون مجرد واقعة وهو مايوجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ، ولم تقدم الطاعنة بملف الطعن صورة رسمية لهذا التشريع الأجنبى الذى تستند اليه ولا ترجمة رسمية له ..

وحيث ان الطاعنة لم تقدم مع طعنها صورة رسمية من الحكم الذى تتحدى به فيكون نعيها عاريا عن الدليل .

وحيث .. انه يبين من المذكرة التى قدمتها المطعون عليها أمام محكمة أول درجة لجلسة ١٩٦٠/٢/٧ انها طلبت تثبيتها منفذة لوصية المتوفاة ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتعيين المطعون عليها منفذة للوصية لا يكون قد فصل فى طلب غير معروض ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص على غير أساس .

وحيث .. انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه بتعيين استافرو كلودوكاس مشرفا على تنفيذ الوصية الى نص المادة ٢٠١٧ من القانون المدنى اليونانى والى ما تقضى به القواعد القانونية العامة ، ولما كانت المادة ٢٠١٧ من القانون المدنى اليونانى والمقدمة ترجمتها الرسمية وهو القانون الواجب التطبيق فى شأن الوصية محل النزاع — باعتباره قانون بلد الموصية وقت وفاتها — تنص على أنه « يجوز للموصى أن يعين فى الوصية لتنفيذها شخصا أو أكثر طبيعيين كانوا أو اعتباريين ، ويجوز له أن يكلف المنفذ تعيين منفذين معه أو من يخلفه هو » وكان هذا النص لايشير الى تعيين مشرفين على تنفيذ الوصايا ، وكان الحكم لم يبين القاعدة القانونية فى القانون اليونانى الواجب التطبيق والتى تجيز تعيين مشرف على تنفيذ الوصية فان الحكم اذ قضى بتعيين استافرو كلودوكاس مشرفا على تنفيذ الوصية لكبر سن السيدة مارى بلوميرى يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعنان ٢٥ ، ٢٨ سنة ٣٢ ق «أحوال شخصية» رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل ومحمد أسعد محمود وجودة أحمد غيث وحامد وصفى وابراهيم السعيد ذكرى .

٦٩

٢٩ ديسمبر ١٩٧١

(أ) نقض : طعن ، ميعاد . حكم ، طعن .

(ب) ضريبة : ايراد عام ، وعاؤها . تقدير حكمى .

(جـ) تقدير حكمى : ضريبة ، ايراد عام . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ق ٢١٨ لسنة ١٩٥١ .

المبادىء القانونية :

١ — متى صادف آخر ميعاد للطعن يوم جمعة وهو عطلة رسمية ، فان الميعاد يمتد الى اليوم التالى .

٢ — متى كان الممول قد نازع أمام لجنة الطعن فى تحديد مصلحة الضرائب لايراد اطيانه الزراعية على النحو الذى فصله فى الطعن الذى رفعه فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية ، فيكون هذا الموضوع قد سبق عرضه على لجنة الطعن ويجوز بالتالى طرحه أمام المحكمة ، ولا يغير من ذلك ان اللجنة لم تبت فيه فى قرارها .

٣ — الأصل فى تحديد ايراد العقارات أن يكون حكميا بحسب القيمة الايجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة واستثناء من هذا الاصل أجاز المشرع اجراء التحديد على الأساس الفعلى اذا طلب الممول ذلك فى المدة التى يجب عليه

التقدم بالاقرار خلالها واستوفى طلبه باقى الشروط .

المحكمة :

وحيث أن الدفع بسقوط الحق فى الطعن فى غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١١ من ابريل ١٩٦٢ ويبدأ ميعاد الطعن فيه بالنقض من اليوم التالى لصدوره طبقا لنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات السابق ، واذ صادف آخر ميعاد للطعن وهو ١١ من مايو ١٩٦٢ يوم جمعة وهو عطلة رسمية فيمتد الميعاد الى اليوم التالى ، واذ حصل التقرير بالطعن فى ١٢ من مايو ١٩٦٢ فان الطعن يكون قد تم فى الميعاد .

وحيث ان .. الثابت من مطالعة محاضر جلسات لجنة الطعن يومى ٢١ من يوليو ١٩٥٨ و ٢٠ من أكتوبر ١٩٥٨ (المستندين ١٢ و ٢٢ من الملف الفردى) ان المطعون عليه نازع امام لجنة الطعن فى تحديد مصلحة الضرائب لايراد اطيانه الزراعية على النحو الذى فصله فى الطعن الذى رفعه فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية فيكون هذا الموضوع قد سبق عرضه على لجنة الطعن ويجوز بالتالى طرحه امام المحكمة ، ولا يغير من ذلك أن اللجنة لم تبت فيه فى قرارها الصادر بتاريخ ٢٦ من نوفمبر ١٩٥٨ ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون فى هذا الخصوص على غير اساس ..

وحيث ان .. النص فى المادة السادسة من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديله بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٥١ على ان «تسرى الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة ويتحدد هذا الايراد من واقع ما ينتج من العقارات ورؤوس الأموال المنقوله ... ويكون تحديد ايرادات العقارات مبنية كانت أو زراعية على أساس القيمة الايجارية المتخذة اساسا لربط عوائد المبانى أو ضريبة الاطيان بعد خصم ٢٠٪ مقابل جميع التكاليف . ومع ذلك يجوز تحديد ايرادات العقارات مبنية كانت أو زراعية على أساس الايراد الفعلى اذا طلب الممول ذلك فى الفترة التى يجب أن يقدم خلالها الاقرارات السنوية وكان طلبه شاملا لجميع العقارات المبنية الزراعية والا سقط حقه ، ويشترط للافادة من حكم الفترة السابقة أن يمسك الممول دفاتر منتظمة » ، يدل على أن الاصل فى تحديد ايراد العقارات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون حكميا بحسب القيمة الايجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة واستثناء من هذا الاصل أجاز المشرع اجراء التحديد على الأساس الفعلى اذا طلب الممول ذلك فى المدة التى يجب عليه التقدم بالاقرار خلالها واستوفى طلبه باقى الشروط التى نصت عليها المادة .

واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه يضع اليد على الأطيان الزراعية البالغ مساحتها ١٥ ف و ١٠ ط و ١٩ س ويستغلها عن طريق تاجيرها للغير ، وهى بهذه المثابة تعد أحد العناصر التى يتكون منها وعاء الضريبة العامة على ايراده ، وانه لم يطلب فى الميعاد القانونى محاسبته على الأساس الفعلى فى سنة النزاع ، بل ولم يتقدم باقرار أصلا عن ايراده فى تلك السنة ، فان حقه فى اختيار المحاسبة بالطريقة الفعلية يكون قد سقط ويتعين بالتالى محاسبته على اساس التحديد الحكمى ، ولا يغير من ذلك أن المطعون عليه لم يتسن له الحصول على الايجار المتاخر الا بعد أن قضى له به فى السنة التالية ، لأنه لا يجوز أن ينظر الى ناحية التحصيل الفعلى للايراد المستحق ما دام أن الايراد قدر بالطريق الحكمى .

اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وحدد ايراد المطعون عليه فى سنة النزاع على الأساس الفعلى مع عدم توافر شروط تطبيقه ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

الطعن ٢٥٦ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة .

٧٠

٢٩ ديسمبر ١٩٧١

(ا) ضريبة : عامة على الايراد ، وعاؤها . م ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ١١ .

(ب) اطيان زراعية ، ايراد ، تحديده .

المبادىء القانونية :

١ — الشارع قصد فرض الضريبة العامة على ما يقتضيه الممول من ايراد سنوى صاف يجاوز حد الاعفاء ويملك التصرف فيه ولو لم يكن مالكا لمصدره . واذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون عليهم — الممول — وقف الأطيان موضوع النزاع على ولديه — المطعون عليهما الأول والثالثة — وجعل لكل منهما النظر على حصته واستحقاق الغلة منذ انشاء الوقف ، فان الايراد الناتج من هذا القدر الموقوف يدخل فى وعاء الضريبة بالنسبة للموقوف عليهما اللذين حصلا على ايراده لا فى وعاء الضريبة العامة للواقف المالك قانونا .

٢ — الأصل فى تحديد ايراد الأطيان الزراعية أن يكون حكميا بحسب القيمة الايجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة ، ما لم يطلب الممول اجراء التحديد على الأساس الفعلى بشرائط معينة ، انما يقصد به بيان كيفية تحديد الايراد الخاضع للضريبة العامة عند تحقق وجوده وثبوت أحقية الممول فى الحصول عليه ، بحيث اذا انتفى ذلك فلا مجال لاستحقاق الضريبة والتذرع بحكم تلك المادة .

المحكمة :

حيث ان الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم أسس قضاءه بالغاء الربط الاضافى على مورث المطعون عليهم عن ايراده فى السنوات من ١٩٤٩ حتى ١٩٥٣ على سند من القول بأن المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، وردت فى خصوص حالة انشاء الوقف بعوض أو ضمانا لحقوق كانت ثابتة قبل الواقف مع ارجاء استحقاق من أدى العوض أو من ثبت له الحق الى ما بعد موت الواقف ، وانه لذلك لا ينطبق على النزاع المعروض ، لأن الاستحقاق فى الوقف محل النزاع كان للمطعون عليهما الأول والثالثة حال حياة الواقف ، علاوة على أنه لا يؤثر فى تقدير الضريبة صحة ما يجريه الممول من تصرفات أو بطلانها ، بل العبرة بما حصل عليه فعلا من ايراد ، مما مقتضاه أن يستبعد ايراد تلك الأطيان من وعاء الضريبة العامة على الايراد الخاصة بالمورث ، فى حين أن مؤدى تطبيق المادتين الثالثة والرابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والمادة الحادية عشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ أن الوقف قد آل الى مورث المطعون عليهم لأنه لم يحرم ذريته من الاستحقاق ولا نفسه من الشروط العشرة ، فضلا عن عدم قيامه بالاقرار بتلقى العوض أو ثبوت الحق قبله فى الميعاد المحدد ، وبالتالى يدخل الايراد الناتج من هذا القدر ضمن وعاء الضريبة العامة على ايراد المورث اعتبارا من ١٤ سبتمبر ١٩٥٢ تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، ولا وجه لما قرره الحكم من أن العبرة هى بالايراد الفعلى لأنه متى ثبت وجود مصدر للايراد ولم يطلب الممول تحديده على الأساس الفعلى وفق المادة السادسة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ، كما هو الحال فى شأن مورث المطعون عليهم،تعين اتباع طريقة التقدير الحكمى الأمر الذى يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

وحيث انه لما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٥١ على أنه « تسرى الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة » يدل على أن الشارع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قصد فرض الضريبة العامة على ما يقتضيه الممول من ايراد سنوى صاف يجاوز حد الاعفاء ويملك التصرف فيه ، ولو لم يكن مالكا لمصدره .

ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون عليهم وقف بموجب الاشهاد المؤرخ ١٤ يوليو ١٩٤٠ الأطيان موضوع النزاع على ولديه — المطعون عليهما الأول والثالثة — وجعل لكل منهما النظر على حصته واستحقاق الغلة منذ انشاء الوقف ، فان الايراد الناتج من هذا القدر الموقوف يدخل فى وعاء الضريبة بالنسبة للموقوف عليهما اللذين حصلا على ايراده

لا فى وعاء الضريبة العامة للواقف المالك قانونا .

لما كان ذلك ، فلا محل لتحدى الطاعنة بأن ملكية تلك الأطيان قد آلت الى الواقف استنادا منها الى أنه لم يحرم نفسه وذريته من الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له ولعدم اقراره باشهاد رسمى بتلقى العوض أو ثبوت الحق قبله فى الميعاد المحدد طبقا لما تقضى به أحكام المادتين الثالثة والرابعة من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات والمادة الحادية عشرة من قانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ .

لما كان ما تقدم ، وكان ما رسمه الشارع فى المادة السادسة من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ من جعل الأصل فى تحديد ايراد الأطيان الزراعية أن يكون حكميا بحسب القيمة الايجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة ما لم يطلب الممول اجراء التحديد على الأساس الفعلى بشرائط معينة أنما يقصد به بيان كيفية تحديد الايراد الخاضع للضريبة العامة عند تحقق وجوده وثبوت أحقية الممول فى الحصول عليه ، بحيث اذا انتفى ذلك فلا مجال لاستحقاق الضريبة والتذرع بحكم تلك المادة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٧٩ سنة ٣٢ ق بالهيئة السابقة .

٧١

٣٠ ديسمبر ١٩٧١

دعوى : نظرها . استئناف . مرافعات سابق م ٤٠٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تقرير تلخيص ، تلاوته .

المبدأ القانونى :

تلاوة تقرير التلخيص فى جلسة المرافعة ، اجراء واجب يترتب على اغفاله بطلان الحكم ، ويجب فى حالة تغيير بعض أعضاء الهيئة تلاوة التقرير من جديد ليعلم من لم يكن حاضرا منهم عند تلاوة التقرير السابق بما لم يحط به علما من قبل .

المحكمة

وحيث أن تلاوة تقرير التلخيص فى جلسة المرافعة اجراء واجب فى ظل العمل بنص المادة ٤٠٨ من قانون المرافعات ، يترتب على اغفاله — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان الحكم ، وأنه يجب فى حالة تغيير بعض أعضاء الهيئة تلاوة التقرير من جديد ليعلم من لم يكن حاضر منهم عند تلاوة التقرير السابق بما لم يحط به علما من قبل ، ولا يغير من هذا النظر صدور القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وما استحدثه من الغاء نظام التحضير ، ذلك أن المادة السابعة منه تنص على أنه « لا تسرى القاعدة الخاصة بالاستئناف الا على الاستئناف الذى يرفع بعد العمل بهذا القانون ، أما الاستئناف الذى يكون قد رفع قبل ذلك فتتبع فى شأنه النصوص السارية وقت رفعه » .

اذ كان ذلك ، وكان يبين من الرجوع الى الصورة الرسمية لعريضة الاستئناف أنها أودعت فى قلم كتاب محكمة الاستئناف بتاريخ ١٠ يونيه ١٩٦١ ، وهو تاريخ سابق على العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، كذلك وبالرجوع الى محاضر الجلسات المودعة صورتها الرسمية بملف الطعن أن محكمة الاستئناف وان كانت قد تلت تقرير التلخيص بجلسة ١٩٦٣/٣/٢٣ ، كما تلت التقرير هيئة أخرى بجلسة ١٩٦٣/٥/١٨ ، الا أن الهيئة قد تغيرت بجلسة ١٩٦٤/١/١٢ وهى الهيئة التى أصدرت قرارها فى هذه الجلسة بحجز القضية للحكم ، ولم يثبت فى محضر الجلسة تلاوة تقرير التلخيص بعد تغيير الهيئة ، وكان الحكم المطعون فيه قد جاء خلوا من بيان تلاوة التقرير ، فانه يكون باطلا بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ١٢١ سنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والسيد عبد المنعم الصراف وعثمان زكريا ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن .

حول إستقالات رجال القضاء

للترشيح لعضوية مجلس الشعب

للأستاذ عثمان طاطا المحامى

كلمة حق :

طالعتنا الصحف بجدل حول ما نشر من استقالة بعض السادة المستشارين والقضاة للترشيح فى دائرة انتخابية بمقولة الاستفادة من القانون القائم الذى يعطى لسيادتهم ميزات مادية ، عارض البعض ذلك ، وأيد البعض الموقف .

ونود ان ندلى بكلمة حق فى هذا الموضوع ذلك أن مجال أعمال هذا القانون بالميزات التى ضمنها لرجل القضاء مشروط بأنه يسرى فى حق القاضى استحقاق المعاش أى أن يكون قد أمضى خمسة عشر سنة كاملة فى منصب القضاء ولا شك أن عمل القاضى لهذه المدة الطويلة باحثا عن الحقيقة والعدل يتضاءل أمامه كل ميزة فالقاضى هو الجندى المجهول الذى يعمل ليل نهار فى صمت فى ظروف قاسية مضنية يجوب أنحاء الجمهورية حاملا معه أعباءه الجسام فهل اذا ما كان من حقه الاستفادة بهذه الميزة المادية أن يثار ذلك الجدل ، وهى ميزة تتضاءل أمام ميزات أخرى متعددة لغير القضاه فان كان المستشار يتقاضى راتبه طوال المدة الباقية لبلوغه سن المعاش ، فان ذلك لا يزيد ولا يصل الى بدل تمثيل لمرتب مجلس ادارة شركة أو مؤسسة مع الفارق الجسيم بين موقع العمل وما يلاقيه القاضى من صعاب ومشقة وتنقلات وبحث ليل نهار لتدعيم سيادة القانون التى ارساها مسار ١٥ مايو سنة ١٩٧١ ودعمها .

أن الأمر لا يحتاج الى تلك الضجة ، بل هو حق وحق ضئيل اذ ما كان المستشار قد خدم العدالة منذ تخرجه حتى بلوغه درجة مستشار أى عمل ما يقرب من خمسة وعشرون عاما بالغا من السن خمسون سنة أو يزيد . والبحث الذى يجب أن يثار لبست تلك الاستقالات بل مسبباتها ان القاضى يجب أن يكرم وان يكون راتبه مرتب الوزير، فالقضاء حسبه ويجب أن يكون متوليه له من الضمانات والحفاظ على راحته وطمأنينه ما يجنبه المشاكل اليومية تفرغا لبحث مشاكل الناس والحكم فيها وقضاؤنا بخير ومفخرة على مر الاجيال والعصور مهما لاقى من مشاق وصعاب .

أن هذا الموضوع يستدعى من الوزارة الجديدة أن تكرس وقتا لتقرير المرتبات المجزية الكافية لرجال القضاء وأعوانهم حتى يتدعم شمار المعهد الذى تعيشه سيادة القانون . تلك كلمة حق يقتضى الأمر اثارتها ، فقضاتنا لا يبحثون عن حق ليس لهم بل ان حقوقهم غير كاملة وقد آن الاوان لانصافهم .

اختصاص المحكمة العليا

بطلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم في منازعات الحكومة والقطاع العام

للأستاذ سعد الليثي ناصف المحامي

انشاء المحكمة العليا

١ — بتاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بانشاء المحكمة العليا على أن تبدأ أعمالها اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٦٩ (١) .

٢ — نص القانون المذكور على انشاء محكمة عليا تكون هي الهيئة القضائية العليا بجمهورية مصر ويكون مقرها مدينة القاهرة ، وتؤلف من رئيس ومن نائب أو أكثر للرئيس وعدد كاف من المستشارين ، وتصدر أحكامها من سبعة مستشارين.

٣ — وحدد القانون اختصاص المحكمة العليا بالآتي :

(١) الفصل في دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم .

(٢) تفسير النصوص القانونية التي تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائي ويتم ذلك بناء على طلب وزير العدل .

(٣) الفصل في مسائل تنازع الاختصاص طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية.

(٤) الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام .

وسيقتصر بحثنا على الاختصاص الرابع والأخير .

٤ — بتاريخ ١٩٧٠/٨/٢٥ أي بعد حوالي سنة من صدور قانون انشاء المحكمة العليا صدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ، ونص به على أن يعمل بأحكام هذا القانون في شأن الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا ، ويستهدى فيما لم يرد في شأنه نص في قانون المحكمة العليا أو في هذا القانون بأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة الأوضاع أمام المحكمة العليا وروحها .

٥ — ولما صدر الدستور المصري الدائم ، خصص الفصل الخامس من الباب الخامس الخاص بنظام الحكم الى « المحكمة الدستورية العليا » بوصفها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية مقرها مدينة القاهرة ، وتتولى — دون غيرها — الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى

---

(١) صدر قرار بتعيين رئيس المحكمة العليا وأعضائها في ١٩٧٠/٢/٧ ونشر بالجريدة الرسمية في ١٩٧٠/٢/١٢ ، ثم استكمل جهاز المحكمة الادارى والسكتابى وبدأ العمل فعلا بها في يوم ١٩٧٠/٥/٣ .

تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون ، على أن يعين القانون الاختصاصات الاخرى للمحكمة وينظم الاجراءات التى تتبع امامها .

٦ — ثم نصت المادة ١٩٢ من الدستور المصرى الدائم بالباب السادس والاخير الخاص بالاحكام العامة والانتقالية على أن « تمارس المحكمة العليا اختصاصاتهـا المبينة فى القانون الصادر بانشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا» .

٧ — ومن ثم فقد أصبح وضع المحكمة العليا مؤقتا ، تمارس اختصاصاتها حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا وتباشر اختصاصاتها القانونية .

فى ضوء هذا نعرض لموضوع بحثنا عن اختصاص المحكمة العليا بطلبات وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم الصادرة فى منازعات الحكومة والقطاع العام وذلك بعرض النقاط التاليـة :

(١) أحكام هيئات التحكيم فى منازعات الحكومة والقطاع العام .

(٢) اختصاص المحكمة العليا بطلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم .

(٣) اجراءات تقديم الطلب .

(٤) ميعاد تقديم الطلب .

(٥) اجراءات نظر الطلب أمام المحكمة العليـا .

(٦) طبيعة طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم .

(٧) أمر المحكمة العليا فى طلبات وقف التنفيذ المعروضة عليها .

(٨) هل يجوز أن يستند طلب وقف التنفيذ الى اخطاء شكلية او موضوعيـة شابت الحكم المطلوب وقف تنفيذه .

(٩) تحليل اتجاهات المحكمة العليا فيما قضت به من أحكام .

(١٠) خاتمـــة .

(١) احـكام هيئات التحكيم فى منازعات الحكومة والقطـاع العـام

٨ — لما صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بتاريخ ١٩٦٦/٨/١٥ بخصوص تنظيم المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، خصص الباب السـادس منـه للتحكيم ، ونصت المادة ٦٦ من القانون المذكور على أن تكون هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون ، مختصه — دون غـيرها — بنظـر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام ، وكل نزاع يقع بـين شركة قطاع عام وبين جهة حكوميـة مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة .

٩ — واجاز القانون لهيئات التحكيم ان تنظر ايضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا او اجانب ، اذا قبل هؤلاء الاشخاص وبعد وقوع النزاع احالته على التحكيم .

١٠ — وتشكل هيئة التحكيم فى كل نزاع بقرار من وزير العدل برئاسة أحـد رجال القضاء بدرجة مستشار أو مستشار من مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس وتكون له الرئاسة ، وعضوية عدد من المحكمين بقدر الخصوم الأصليين فى النزاع .

١١ — وتنظر هيئة التحكيم النزاع المطروح امامها على وجه السرعة دون تقيد

بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادىء الأساسية فى التقاضى ، وعليها أن تصدر حكمها فى مدة لا تجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ قرار تشكيلها .

١٢ — ونصت المادة ٧٥ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على أن تكون أحكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من وجوه الطعن ، كما نصت المادة ٧٦ على أن ترفع جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم الى هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم .

١٣ — وقد استحدث هذا القانون نظام التحكيم الاجبارى فى منازعات القطاع العام على نمط يختلف من التنظيم الوارد بقانون المرافعات اتفاقا مع صفته الاجبارية فمد التحكيم الى كل نزاع يقع بين شركات القطاع العام او بينهما وبين اية جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، ذلك أن هذه الا نزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص ، بل تنتهى جميعا فى نتيجتها الى نتيجة واحدة وهى الدولة (١) (المذكورة الايضاحية للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦) .

١٤ — وبعد ثلاث سنوات من تطبيق نظام التحكيم فى منازعات الحكومة والقطاع العام رأت الدولة أنه لاسبيل للطعن على احكام هيئات التحكيم هذه . وأن عدم قابلية أحكام هيئات التحكيم للطعن فيها أمام جهة قضائية أعلى ، لا يفسح المجال لارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية مع احتمال أن يختلف تطبيق هذه المبادىء من هيئة الى أخرى واحتمال أن يصدر فيها حكم لا يتفق وأهداف الخطة الاقتصادية ، فلا يكون هناك من سبيل لتصويبه وارساء المبدأ القانونى السليم — وأنه لما كان من بين المبادىء التى أعلنها بيان ٣٠ مارس ضمان حماية الثورة فى ظل سيادة القانون ، فان تحقيق هذا المبدأ يقتضى تمكين القضاء من المشاركة فى حمل امانة حماية الثورة ومبادىء المجتمع فى اطار من الشرعية باعتباره الميزان الذى يحقق العدل ، ويعطى كل ذى حق حقه ويرد أى اعتداء على الحقوق والحريات — لكل ما تقدم فقد أصبح من اللازم انشاء المحكمة العليا (المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص بالمحكمة العليا) .

١٥ — لذلك فقد عهد القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الى المحكمة العليا الفصل فى طلبات وقف تنفيذ الاحكام التى تصدرها هيئات التحكيم فى منازعات الحكومة والقطاع العام اذا كان من شأن تنفيذ الحكم الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، وغنى عن البيان أن اسناد الاختصاص فى هذا الشأن الى المحكمة العليا يتوازى مع خطورة آثار تلك الاحكام واهمية المنازعات التى تتناولها لمساسها باهداف الخطة التى هى فى الذروة من الشئون التى تعنى المجتمع الاشتراكى — ونظرا لما تتسم به هذه المسألة من طابع الاهمية والاستعجال ، فقد يسر المشروع عرضها على المحكمة العليا بالنص على أن يقدم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص دون حاجة الى اى اجراء ، ويترتب على تقديم الطلب عدم جواز

(١) المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام التابعة لمؤسسة عامة واحدة ، يختص مجلس ادارة هذه المؤسسة بحل ما ينشأ بينها من خلاف (المادة ١٤ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧١) . كما يختص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الجهات الحكومية (المادة ٦٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

تنفيذ الحكم الى أن تبت المحكمة فى الطلب ، أما بوقف تنفيذ الحكم أو بتعديل طريقة تنفيذه أو برفض الطلب ، وأوجب على المحكمة فى حالة الأمر بوقف التنفيذ أى تتصدى للفصل فى موضوع النزاع (المذكره الايضاحية للقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩) .

١٦ — ونظرا لأن القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام هو الذى كان معمولا به وقت صدور قانون المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، فقد أشير فى ديباجة القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ الى أنه صدر بعد الاطلاع على الدستور وعدة قوانين من بينها القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

١٧ — والغريب فى الأمر انه لما صدر القانون الجديد رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام لم يشر بديباجته الى أحكام القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص بالمحكمة العليا ، مع أن القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ قد ألغى أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ٦٦ وكذلك كل حكم يخالف أحكامه ، وكان قانون المحكمة العليا قد صدر بعد الاطلاع على أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الذى تم الغاؤه .

والأكثر غرابة انه اشير فى ديباجة القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام الى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص بالمحكمة العليا ، فى حين أنه لم ترد أية اشارة لقانون المحكمة العليا فى ديباجة القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة ، وذلك دون ما حكمة قانونية تستدعى هذه التفرقة .

١٩ — هذا وقد تضمن قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ نفس الأحكام الخاصة بالتحكيم السابق ورودها بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، وذلك فيما يتعلق باختصاص هيئات التحكيم وتشكيلها وتقديم الطلبات واعلانها ونظر النزاع والحكم فيه ، ونصت المادة ٦٩ من القانون رقم ٦٠ لسنة ٧١ على أن احكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن ، الا أن القانون الجديد قد استحدث تحديد الحد الأقصى لرسوم التحكيم بالنص على أن يكون الحد الأقصى لهذه الرسوم مبلغا قدره خمسون الف جنيه .

٢٠ — وعلى العموم فقد نصت المادة ١٩٢ من الدستور المصرى الدائم على أن تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بانشائها ، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا .

(٢) اختصاص المحكمة العليا بطلبات وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم فى منازعات الحكومة والقطاع العام

٢١ — تختص المحكمة العليا — طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ — بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، وذلك اذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة للدولة ، أو الاخلال بسير المرافق العامة .

٢٢ — ولا جدال فى أن اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ هذه الأحكام مشروط بأن يكون تنفيذ الحكم من شأنه اما الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، وذلك لأن المحكمة العليا

ليست جهة طعن يطعن أمامها فى هذه الأحكام التى نص القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ثم القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، على انها إحكام نهائية وغير جائز الطعن فيهـا بأى طريق من طرق الطعن .

٢٣ — وقد استقر قضاء المحكمة العليا على ذلك ، فقضت بتاريخ ١٩٧٢/١/١ « ومن حيث أنه يبين مما سلف ان تنفيذ حكم هيئة التحكيم ليس من شأنه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العـامة ، وهو ما يجب أن يقوم الدليل عليه لوقف تنفيذه اعمالا لحكم الفقرة الثالثة من المـادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، ومن ثم يتعين رفض الطلب » (الطلب رقم ١٣ لسنة ١ قضائية « تحكيم ») .

٢٤ — واكدت المحـكمة العليا ذلك حين قضت « ومن حيث أن هذه الأسباب لا تصلح اساسا لطلب وقف التنفيذ أمام المحكمة العليا ، ذلك أن المشرع اذ استحدث هذا الطريق من طرق التظلم من احكام هيئة التحكيم فانه لم يطلقه بل قيده بسببين هما أن يكون من شأن تنفيذ الحكم الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة ، بحيث اذا لم يقم طلب وقف التنفيـذ على سبب منهما فقد أساسه القـانونى » (حكم ١٩٧٢/٣/٤ — الطلب رقم ٤ لسـنة ٢ قضائية « تحكيم ») (١) .

٢٥ — وزادت المحكمة العليا الأمر وضوحا وتأكيداً حين نصت بتاريخ ٧٢/٧/١ بأنه يشترط لوقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم وفقا للفقرة الثالثة من المـادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أن يكون من شأن تنفيذها الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة (الطلب رقم ٧ لسنة ٢ قضـــائية « تحكيم » — وكذلك حكم المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧٢/٥/٦ فى الطلب رقم ١٥ لسنة ١ قضائية « تحكيم ») (٢) .

٢٦ — واذا تبينا أن شرط اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ احكام هيئات التحـكيم أن يكون من شأن تنفيذ الحـكم أما الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، فهل تختص المحكمة العليا بالفصل فى طلبات وقف التنفيذ كافة أحكام هيئات التحكيم الصـــادرة من هيئات التحكيم المشـــكلة طبقا لأحكام القانون ٦٠ لســـنة ١٩٧١ (أو القانون رقم ٣٢ لســـنة ١٩٦٦ الملغى) ؟

٢٧ — يثور التساؤل لأن هيئات التحكيم تختص — طبقا لمـا سبق ايضاحه — بنظر المنازعات التالية :

(١) المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام .

(٢) كل نزاع يقع بين شركات قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة .

(٣) كذلك أجاز القانون لهيئات التحكيم أن تنظر فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية — وطنيين

(١) الأحكام المشار اليها بهذا البحث وردت ضمن كتاب احكام وقرارات المحكمة العليا التى اعدها المستشاران ياقوت العشماوى وعبد العميد عثمان — الجزء الرابع — دعاوى وقف التنفيذ .

(٢) الاحكام المشار اليها بهذا البحث وردت ضمن كتاب احكام وقرارات المحكمة العليا التى اعدها المستشاران ياقوت العشماوى وعبد الحميد عثمان — الجزء الرابع — دعاوى وقف التنفيذ .

كانوا أو اجانب ـ اذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع احالته على التحكيم (المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١) .

٢٨ ـ لا جدال فى اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم الصادرة فى الفقرتين رقم ١ ، رقم ٢ من النبذة السابقة . أمام الأحكام الصادرة وفقا للفقرة رقم ٣ من النبذة السابقة ، فان الأمر يستدعى شيئا من التفصيل .

٢٩ ـ قضت المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧٣/٣/٣ بأنه « اذ جاء نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا بشأن تحديد اختصاصها بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم مطلقا غير محدد بنوع معين من المنازعات التى تفصل فيها هيئات التحكيم ، فان مقتضى ذلك أن يشمل اختصاص المحكمة العليا فى هذا الصدد الفصل فى طلبات وقف تنفيذ جميع الأحكام التى تصدرها هيئات التحكيم دون تفرقة بين نوع وآخر من هذه الأحكام ، وهذا التفسير يكفل للمحكمة العليا بسط رقابة شاملة على تلك الأحكام لارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية تحقيقا لأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ولحسن سير المرافق العامة (الطلب رقم ٦ لسنة ٢ قضائية « تحكيم ») .

٣٠ ـ ونحن نتفق مع المحكمة العليا وهيئة المفوضين بها فى أن احكام هيئات التحكيم الصادرة ضد احدى شركات القطاع العام او جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، يجوز للجهة المحكوم ضدها أن تتقدم طلبا لوقف تنفيذها طبقا للاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ اذا كان من شأن تنفيذ هذه الأحكام اما الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ".

٣١ ـ ولكن لا يتصور أن يقوم شخص طبيعى أو معنوى من القطاع الخاص صدر ضده حكم من احدى هيئات التحكيم على النحو الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، وان يتقدم بطلب الى المحكمة العليا لوقف تنفيذه وذلك للأسباب الآتية :

(١) ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ما نصه « كما أن عدم قابلية احكام هيئات التحكيم للطعن فيها أمام جهة قضائية اعلى ، لا يفسح المجال لارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية ، ومع احتمال أن يختلف تطبيق هذه المبادىء من هيئة الى أخرى واحتمال أن يصدر حكم فيها لا يتفق وأهداف الخطة الاقتصادية ، فلا يكون هناك من سبيل قانونى لتصويبه وارساء المبدأ القانونى السليم ، ومفهوم هذا تأثير تنفيذ هذا الحكم على الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، وهو أمر لايتصور وقوعه ، الا اذا كان الحكم صادرا ضد مؤسسة أو هيئة عامة أو احدى الجهات الحكومية أو احدى شركات القطاع العام .

(٢) لست على قناعة بما ورد بمذكرة هيئة المفوضين فى الطلب رقم ٦ لسنة ٢ قضائية « تحكيم » ، وما انتهت اليه المحكمة العليا فى هذا الطلب مؤيدة بذلك هيئة المفوضين من أن « نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا بشأن تحديد اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هذه الهيئات جاء مطلقا غير محدد بنوع معين من المنازعات التى تفصل فيها هيئات التحكيم فان مقتضى ذلك أن يشمل اختصاص المحكمة العليا فى هذا الصدد

الفصل فى طلبات وقف تنفيذ جميع الاحكام التى تصدرها هيئات التحكيم دون تفرقة بين نوع وآخر من هذه الأحكام ، وهذا التفسير يكفل للمحكمة العليا بسط رقابة شاملة على تلك الاحكام لارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية تحقيقا لاهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ولحسن سير المرافق العامة (حكم ١٩٧٣/٣/٣) . واستطردت المحكمة العليا مقررة « ومن حيث أنه بالنسبة الى ما اشترطه القانون من تقديم طلب وقف التنفيذ من الوزير المختص فان هذا الشرط لا يعنى أن اختصاص المحكمة العليا ينحسر عن طلبات وقف تنفيذ الاحكام التى يكون احد أطراف النزاع فيها من أشخاص القانون الخاص ، ذلك أن وقف التنفيذ أمام المحكمة العليا منوط بتوافر أحد سببين أولهما ان يكون من شأن تنفيذ الحكم الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة والثانى أن يكون من شأنه الاخلال بسير المرافق العامة ، وقد رأى المشرع أن تقدير آثار تنفيذ الحكم أن يتعلق بالمصلحة العامة فناط ذلك بالوزير المختص يتبينه عن طريق الاجهزة التابعة له بالوسائل المتاحة لها ، وذلك أيا كانت صفة أطراف النزاع (١) .

٣٢ ــ وذلك لأن اعطاء الاختصاص للمحكمة العليا على اطلاقه فى أحكام هيئات التحكيم التى يكون احد اطراف النزاع فيها من القانون الخاص ، أمر لا يتفق مع أحكام القانون ، والصحيح فى حكم القانون أن اختصاص المحكمة العليا يمتد الى مثل هذه الأحكام اذا كانت صادرة ضد احد أشخاص القطاع العام ، ولكن لا يتصور ــ قانونا ــ أن يصدر حكم من احدى هيئات التحكيم ضد أحد أشخاص القانون الخاص ــ طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ــ وأن يقدم طلب بوقف تنفيذه الى المحكمة العليا ، لأن طلبات وقف التنفيذ تقدم من النائب العام الى رئيس المحكمة العليا بناء على طلب الوزير المختص ، وذلك للسببين الآتيين :

أولهما أن الحكم الصادر من احدى هيئات التحكيم ضد أحد أشخاص القطاع الخاص لا يتصور أن يكون من شأن تنفيذه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة .

وثانيهما أن شرط تقديم الطلب من الوزير المختص شرط أساسى ولا يتصور وجود وزير مختص لأفراد القطاع الخاص ، لأن الوزير المختص المقصود بالفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ هو الوزير الذى حددته المادة الأولى من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محل القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الملغى والذى صدر قانون المحكمة العليا بعد الأطلاع عليه والتى تنص على أن « يتولى كل وزير عن طريق المؤسسات العامة تنفيذ السياسة العامة للدولة ومتابعتها فى القطاع الذى يشرف عليه » .

٣٣ ــ ومن الواضح أن المشرع قد أدى ــ باعطاء المحكمة العليا الاختصاص بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم فى منازعات الحكومة والقطاع العام ــ الى خلق موقف قانونى أفضل بالنسبة لأفراد القطاع الخاص الذين يحصلون على أحكام قضائية قابلة للتنفيذ من جهات القضاء ضد احدى الجهات الحكومية أو احدى المؤسسات العامة أو احدى شركات القطاع العام ، لأن مثل هذه الأحكام النهائية ، تكون واجبة التنفيذ ، ولا يجوز لأية جهة ما أن توقف تنفيذها ، بل أن عدم

(١) احكام وقرارات المحكمة العليا ــ الجزء الرابع ــ دعاوى وقف التنفيذ ــ ص ٣٨٥ وما بعدها .

تنفيذها يعطى المحكوم لصالحه حق رفع الدعوى مباشرة للمحكمة المختصة طبقا للمادة ٧٢ من الدستور (١) ، فى حين أن الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم لصالح احدى المؤسسات أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام أو احدى الجهات الحكومية ضد جهة من هذه الجهات ، يجوز تقديم طلب لوقف تنفيذها طبقا للاجراءات المنصوص عليها بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، ويترتب على تقديم الطلب عدم جواز تنفيذ الحكم الى أن تبت المحكمة العليا فى الطلب المعروض عليها .

(٣) اجراءات تقديم الطلبات

٣٤ ــ يتم تقديم طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص (م ٤/٣ من قانون المحكمة العليا) ، وقد علل المشرع ذلك بأنه « نظرا لما تتسم به هذه المسألة من طابع الأهمية والاستعجال فقد يسر المشرع عرضها على المحكمة العليا بالنص على أن يقدم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص دون حاجة الى أى اجراء ، ورتب على تقديم الطلب عدم جواز تنفيذ الحكم الى أن تبت المحكمة فى الطلب اما بوقف تنفيذ الحكم أو بتعديل طريقة تنفيذه أو برفض الطلب » (المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩) .

٣٥ ــ هذا وتنص المادة ١١ / ٢ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على الآتى « وعلى النائب العام تقديم الطلب فى جميع الأحوال كلما طلب اليه ذلك الوزير المختص » اى أن النائب العام ليس له سلطة تقدير أو مواءمة جدية طلب وقف التنفيذ من عدمه اذ يتعين عليه فى كافة الاحوال تقديم هذه الطلبات الى رئيس المحكمة العليا ، وقد أشارت الى ذلك المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ اذ ورد بها « واوجبت الفقرة الثانية من المادة ١١ على النائب العام تقديم طلب وقف التنفيذ فى جميع الاحوال كلما طلب اليه ذلك الوزير المختص » .

٣٦ ــ وقد قررت المحكمة العليا بأن اتباع هذه الاجراءات شرط اساسى لسلامتها فقضت بتاريخ ٦ / ١١ / ١٩٧١ بأن « طلبات وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم التي تختص هذه المحكمة بالفصل فيها ، تقدم الى رئيسها من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص .. ومن حيث أن ولاية المحكمة العليا بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم لا تقوم ــ وفقا لما استقر عليه قضاؤها ــ الا باتصالها بالطلب اتصالا ــ مطابقا للاوضاع المقررة قانونا على النحو المتقدم ذكره ــ ولما كان هذا الطلب لم يقدم اليها طبقا لهذه الاوضاع وانما أحيل اليها من هيئات التحكيم فانه يكون غير مقبول » وانتهت المحكمة الى عدم قبول الطلب ــ (الطلب رقم ١١ سنة ١ قضائية « تحكيم ») .

٣٧ ــ هذا وطبقا لاحكام المادة ١١ من قانون الرسوم والاجراءات أمام المحكمة العليا تفصل المحكمة العليا من تلقاء نفسها فى جميع المسائل الفرعية ، اى أن مسائل الاجراءات وكافة المسائل الفرعية والدفوع أمام المحكمة العليا معتبرة من النظام العام وتقضى فيها المحكمة العليا من تلقاء نفسها دون حاجة الى ان يدفع الخصوم بذلك ، وقد أشارت المذكرة الايضاحية للقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الى ذلك مقررة أن المادة ١٩

(١) يجوز الطعن بطريق النقض فى حكم استئنافى نهائى وطلب وقف تنفيذه مؤقتا لحين الفصل فى الطعن (المادة ٢٥١ مرافعات) وهو طريق قانونى للطعن .

من القانون قد خولت المحكمة سلطة الفصل من تلقاء نفسها فى جميع المسائل الفرعية .

(٤) ميعاد تقديم طلبات وقف التنفيذ

٣٨ ـ تنص المادة ١١ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا على أن ميعاد تقديم طلبات وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام ستون يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم .

٣٩ ـ ورغم صراحة نص المادة ١١ المشار اليها ، فقد ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ما نصه « وحرصا على استقرار الاحكام ومراكز أطرافها القانونية المترتبة عليها ، عنى المشروع فى المادة الواردة فى الفصل الثانى من الباب الأول ، وهو الخاص بطلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم بتحديد ميعاد لتقديم طلبات وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام ، وحدد هذا الميعاد بستين يوما من تاريخ صدور الحكم المطلوب وقف تنفيذه » .

٤٠ ـ ونرى أن ما ورد بالمذكرة الايضاحية فى هذا الشأن ـ وواضح منها أن كانت مذكرة خاصة بمشروع القانون قبل اقراره ـ لا يعتد به فى هذا الشأن نظرا لأن المادة ١١ من القانون صريحة وقاطعة فى تحديد المدة بستين يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه ، وان الاستشهاد بالمذكرة الايضاحية يكون عند غموض النص أو عدم وضوحه أو اغفاله النص ، أما حيث يكون هناك نص صريح وواضح ، فلا معنى للرجوع الى المذكرة الايضاحية فى هذا الخصوص ، ويطرح ما ورد بها متعارضا مع صريح نص القانون .

٤١ ـ وقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن « المشرع اذ حدد فى المادة ١١ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بدء سريان ميعاد الستين يوما الذى حدده لرفع دعوى (١) وقف تنفيذ الحكم من وقت البدء فى تنفيذه ، وليس من وقت صدوره ، انما قصد الاعتداد فى هذا الصدد ببدء التنفيذ لأنه هو الذى يترتب عليه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو بسير المرافق العامة ، ولأن صدور الحكم وحده دون تنفيذه ليس من شأنه ترتيب هذه الآثار ، ويستوى فى ذلك أن يكون التنفيذ جبرا على المحكوم عليه بطرق التنفيذ المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الحجز الادارى أو كان التنفيذ ضد الدولة أو الهيئات العامة التى لا يجوز التنفيذ جبرا على ما تملكه من أموال عامة ومن ثم يجب أن يفصح الدائن عن نيته فى التنفيذ واصراره على اقتضاء حقه حتى يعد ذلك بدءا فى التنفيذ يبدأ منه الميعاد السالف ذكره (حكم ١٩٧٢/٦/٣ ـ الطلب رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية « تحكيم ») .

٤٢ ـ وقد أثير تحديد الموعد نتيجة صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص بالمحكمة العليا دون تحديد موعد لتقديم طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم ، وقد تدارك القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بالاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا هذا الامر وحدد ميعاد تقديم الطلبات من النائب العام الى رئيس المحكمة العليا بمدة ستين يوما تبدأ من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم ، وقد قضت المحكمة العليا أن ميعاد

---

(١) الصحيح فى حكم القانون ان الميعاد محدد لتقديم طلب وقف تنفيذ وليس لرفع دعوى .

تقديم طلبات وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم التى بدأ تنفيذها قبل العمل بقانون الاجراءات والرسوم رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ لا يبدأ الا من تاريخ العمل بهذا القانون دون اعتداد ــ فى هذه الحالة ــ بتاريخ البدء فى التنفيذ .

٤٣ ــ اما بالنسبة للأحكام التى تصدر من هيئات التحكيم ضد الوزارات والهيئات الحكومية التى لا يجوز اجراء التنفيذ الجبرى عليها فقد تعرضت لها المحكمة العليا بحكمها الصادر بجلسة ١٩٧٢/١٢/٢ فى الطلب رقم (٣) لسنة (٢) قضائية « تحكيم » ، وقضت بأنه « ومن حيث أنه مع عدم جواز التنفيذ الجبرى على اموال الوزارة المحكوم ضدها فان الشركة المحكوم لها قد أفصحت ــ قبل العمل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ــ عن نيتها فى تنفيذ حكم هيئة التحكيم اذ أعلنت وزارة السياحة بالصورة التنفيذية لهذا الحكم بتاريخ ١٩٧٠/٤/١٨ وكشف كتاب المدير العام للادارة العامة للشئون القانونية بوزارة السياحة المؤرخ ١٩٧١/١/١٦ الموجه الى النائب العام عن اصرار الشركة على اقتضاء حقها المحكوم به .. وهذا اجراء بدء فى التنفيذ ضد وزارة لا يجوز التنفيذ جبرا عليها .. واذ كان طلب وقف التنفيذ ــ موضوع هذه الدعوى ــ لم يقدم الى هذه المحكمة من النائب العام الا بتاريخ ١٩٧١/٢/٢٨ ، فانه يكون مقدما بعد الستين يوما التالية لتاريخ العمل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، ومن ثم فانه يكون غير مقبول ويتعين القضاء بذلك وانتهت المحكمة الى الحكم بعدم قبول الدعوى .

٤٤ ــ وقد اكدت المحكمة العليا فى احكامها ان القانون ربط ميعاد رفع الدعوى بالبدء فى التنفيذ لا باى اجراء سابق عليه ، لأن التنفيذ هو وحده الذى يمكن ان يترتب عليه تلك الآثار التى قصد المشرع الحيلولة دون وقوعها ، ومن ثم فان طلب وقف التنفيذ ــ قبل البدء فيه ــ يكون غير مقبول لتقديمه قبل الميعاد المحدد له والمقرر قانونا ، ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله (حكم ١٩٧٣/٣/٣ ــ الطلب رقم ٢ لسنة ٢ قضائية « تحكيم ») .

٤٥ ــ وقد انتهت المحكمة العليا فى حكم حديث لها بتاريخ ١٩٧٤/٧/١ الى أنه « قد استقر قضاؤها على أن دعاوى وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم لا تقبل من المحكوم عليهم الا من تاريخ البدء فى تنفيذ الاحكام ، وان ميعاد رفعها هو ستون يوما يبدأ من هذا التاريخ ، ويكون التنفيذ باتخاذ الاجراءات التى تفصح عن عزم المحكوم له واصراره على التنفيذ ، وتكشف عن اثر هذا التنفيذ فى أوانه على اهداف الخطة العامة للدولة أو سير المرافق العامة فيها ــ ومن حيث أن الحكم المطلوب وقف تنفيذه الصادر ضد هيئة التأمينات الاجتماعية قد قضى بعدم أحقيتها فى المطالبة باى مستحقات من الاجور الاضافية وبالزامها بالمصروفات ، ولم يعلن الى هذه الهيئة وقد خلت أوراق الدعوى مما يفيد اتخاذ الشركة المدعية اى اجراء يفصح عن نيتها فى تنفيذ الحكم واصرارها على اقتضاء حقها ولو بالنسبة الى المصروفات يعد بدءا فى التنفيذ ، ومن ثم تكون الدعوى قد رفعت قبل أوانها ويتعين لذلك الحكم بعدم قبولها » . وقضت المحكمة العليا بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان ــ (الطلب رقم ١٢ لسنة ٣ قضائية « تحكيم ») (١) .

(٥) اجراءات نظر الطلب امام المحكمة العليا

٤٦ ــ يجب أن يتضمن طلب وقف التنفيذ فضلا من البيانات العامة المتعلقة

---

(١) لم ينشر هذا الحكم بعد .

بذوى الشأن بيانا بالحكم المطلوب وقف تنفيذه ، وتاريخ صدوره والاسباب التى بنى عليها الطلب ، وتقدم مع الطلب صورة من الحكم المطلوب وقف تنفيذه ومذكرة توضح فيها أسانيد الطلب ، وعدد كاف من صور الطلب والمذكرة (المادة ١٢ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠) .

٤٧ — وتتولى هيئة مفوضى الدولة امام المحكمة العليا تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها ، ولمفوض الدولة الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات واوراق ، وله كذلك ان يأمر باستدعاء ذو الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها ، او تكليفهم بتقديم مستندات أو مذكرات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الأجل الذى يحدده لذلك .

٤٨ — ولا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد ، الا اذا رأى المفوض ضرورة منح أجل جديد ، وفى هذه الحالة يجوز له أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات .

٤٩ — وبعد اتمام تهيئة الدعوى للفصل فيها ، يودع المفوض تقريرا يحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسببا ، ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم ان يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

٥٠ — وتقوم هيئة مفوضى الدولة أمام المحكمة العليا خلال ثلاثة أيام من تاريخ ايداع التقرير المشار اليه فى المادة السابقة بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الطلب .

٥١ — ويبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن بطريق البريد بكتاب مسجل ، ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ، ويجوز لرئيس المحكمة فى حالة الضرورة أن ينقصه الى ثلاثة أيام (المواد : ٨ ، ٩ ، ١٠ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠) .

٥٢ — وتحكم المحكمة فى الدعوى بغير مرافعة فى جلسة علنية ، ويمثل هيئة مفوضى الدولة أمام المحكمة رئيس الهيئة او من ينيبه عنه من المستشارين ، ولرئيس المحكمة أن يطلب الى ذوى الشأن او الى المفوض ما يراه لازما من ايضاحات ، واذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع المفوض ومحامى الخصوم ، وفى هذه الحالة لايؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام المحكمة من غير محام معهم .

٥٣ — ولا يجوز قبول اية اوراق او مستندات أو مذكرات مما كان يلزم تقديمه قبل احالة الطلب الى الجلسة الا اذا اذنت المحكمة بذلك لضرورة تقدرها (المادة ١٨ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠) .

٥٤ — وتفصل المحكمة من تلقاء نفسها فى جميع المسائل الفرعية ، ولا يسرى على الطلب امام المحكمة قواعد الحضور والشطب ، ولا يوصف حكمها بأنه حضورى أو غيابى .

٥٥ — هذا وقد جرى العمل على ان يقوم النائب العام بالاستعلام من وزير التخطيط عما اذا كان تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة من عدمه .

ويقوم وزير التخطيط بالرد مقررا ما يراه فى هذا الخصوص .

(٦) طبيعة طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم التى تختص المحكمة العليا بالفصل فيه

٥٦ — ولكن ما هى طبيعة طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم التى تختص المحكمة العليا بالفصل فيها ؟ هل تماثل اشكالات التنفيذ ، أم انها طريق جديد للطعن على هذه الأحكام ، أم انها طريق من طرق التظلم فى هذه الأحكام لها طبيعة خاصة تتعلق بضمان تحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة بالدولة أو بضمان حسن سير المرافق العامة .

٥٧ — قضت المحكمة العليا بأن « وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، الذى تختص هذه المحكمة بالفصل فيه طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، يختلف عن أشكال التنفيذ العادى ، المعروف فى قانون المرافعات ، ذلك أن وقف التنفيذ المقرر فى قانون المحكمة العليا لا يطلب لتعلقه بالحكم المنفذ به أو الحق موضوع الحكم فى ذاتهما لتحقيق مصالح خاصة لطرفى الحكم ، وانما هو يستهدف بسط سلطة المحكمة العليا لارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية وتحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وضمان حسن سير المرافق العامة ، وذلك كله بصرف النظر عن الحكم موضوع طلب وقف التنفيذ سواء من حيث شكله أو الحق المقضى فيه ، وهذا يعنى أن للمحكمة العليا أن تأمر بوقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم وتمضى فى الفصل فى المنازعة التى فصلت فيها هيئة التحكيم ، حتى ولو كان حكمها سليما شكلا وموضوعا ما دام قضاؤه يتعارض مع أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو يخل بسير المرافق العامة ، ومن ثم فان طلب وقف التنفيذ الذى تختص المحكمة العليا بالفصل فيه لا يعد طريقا للطعن على أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، فما زالت هذه الأحكام نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن طبقا لنص المادة ٧٥ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، الا اذا كان من شأن تنفيذها — مع سلامتها — الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة (حكم ١٩٧١/٦/٥ — الطلب رقم ٣ لسنة ١ قضائية «تحكيم») » .

٥٨ — ثم أكدت المحكمة العليا وجهة النظر هذه حين قضت بتاريخ ١٩٧٢/٧/١ « أنه وان اتحدت دعاوى وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم التى تختص المحكمة العليا بالفصل فيهــا تطبيقا للفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، مع اشكالات التنفيذ التى نظمها قانون المرافعات المدنية والتجارية فى المادتين ٢٧٥ ، ٣١٢ من حيث الخصوم والمحل وهو طلب وقف تنفيذ الحكم ، الا أنها تختلف فى سببها وفى أهدافها اختلافا جوهريا عن اشكالات التنفيذ ، ذلك أن المشرع انما يستهدف بتخويل المحكمة العليا سلطة الاشراف على تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ارساء المبادىء القانونية التى تنظم علاقات المؤسسات والوحدات الاقتصادية بعضها بالبعض تحقيقا لأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وضمانا لحسن سير المرافق العامة ، حتى لا يؤدى تنفيذ هذه الأحكام الى الاضرار بتلك الاهداف أو الاخلال بسير هذه المرافق ، وقد خولها فى هذا السبيل سلطة وقف تنفيذ الحكم اذا كان من شأنه الاضرار بأهداف الخطة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، وذلك بغض النظر عن الحكم ذاته والحق

المقضى به ، فقد يكون الحكم سليما شكلا وموضوعا ، ومع ذلك تقضى المحكمة بوقف تنفيذه اذا ترتب عليه أثر من الآثار التى سلف ذكرها وهى آثار تتصل اتصالا وثيقا بالصالح العام للمجتمع . ومن أجل هذا لم يطلق المشرع للخصم المحكوم ضده من هيئة التحكيم الحق فى تقديم طلب وقف التنفيذ الى المحكمة العليا ، بل قيده بموافقة الوزير المختص ، بحيث لا يقبل هذا الطلب اذا قدمه الخصم المحكوم ضده مباشرة الى هذه المحكمة ، بل يتعين تقديمه من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص . والأمر جد مختلف بالنسبة الى اشكالات التنفيذ التى تستهدف تحقيق مصالح شخصية ذاتية للخصوم ، وتقوم اسبابها على عقبات قانونيـة تتعلق بالتنفيذ ، بحيث يجوز لكل ذى شأن ممن أصابه ضرر من تنفيذ الحكم أن يستشكل فى تنفيذه أمام القضاء مباشرة ، وهى أسباب مغايرة للأسباب التى استحدث المشرع من أجلها نظام وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم ووكل امره الى المحكمة العليا ، ومردها الى ضمان تحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة واطراد سير المرافق العامة (الطلب رقم ١٠ لسنة ١ قضائية « تحكيم ») .

ويبين مما سبق وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا أن طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم لا تعد طريقا جديدا للطعن فى هذه الأحكام ، فما زالت هذه الأحكام نهائية وغير قابلة للطعن فيها ، كما انها لا تعد اشكالا من اشكالات التنفيذ ، لاختلاف طبيعتها عن طبيعة اشكالات التنفيذ ، فضلا من أن اشكالات تنفيـذ أحكام هيئات التحكيم تختص بالفصل فيها هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم ، وذلك طبقا لنص المـادة ٧٠ من القـانون رقم ٦٠ لسـنة ١٩٧١ ، وقد اعتبرتها المحكمة العليا — وبحق — فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٣/٤ فى الطلب رقم ٤ لسنة ٢ قضائية « تحكيم » طريقا من طرق التظلم من أحكام هيئات التحكيم .

٦٠ — وبذلك تكون طلبات وقف تنفيذ هذه الأحكام هى طلبات ذات طبيعـة خاصة باعتبارها طريقا من طرق التظلم من هذه الاحكام تختص بها المحكمة العليا لـكى « تدفع عن الخطة الاقتصادية الاضرار باهدافها وعن المرافق العامة الاخلال بسيرها » (المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠) ، وحتى تقوم المحكمة العليا بارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية ، حتى لا يصدر حكم من احدى هيئات التحـكيم لا يتفق واهداف الخطة الاقتصادية ، لأن اسناد الاختصاص فى هذا الشأن الى المحكمة العليا يتوازى مع خطورة تلك الأحكام واهمية المنازعات التى تتناولها لمساسها بأهداف الخطـة التى هى فى الذروة من الشـئون التى تعنى المجتمع الاشتراكى (المذكرة الايضـاحية للقانون رقم ٨١ لسـنة ١٩٦٩) .

(٧) أمر المحكمة العليا فى طلب وقف التنفيذ المعروض عليها

٦١ — تنص الفقرة الثالثة من المـادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ على أن « تصدر المحكمة العليا أمرها بوقف تنفيذ الحـكم او بتعديل طريقة تنفيذه أو برفض الطلب ، وعلى المحكمة اذا أمرت بوقف تنفيذ الحكم أن تتصدى للفصـل فى موضوع النزاع .

٦٢ — ونص القانون ورد عاما مطلقا بحيث جعل الخيار للمحكمة العليا حين يتحقق شرط اختصاصها بنظر طلب وقف تنفيذ الحـكم ، ان شاءت أوقفت تنفيذه

ويتعين عليها أن تتصدى للفصل فى موضوع النزاع ، وان تسامت أجرت ما شاءت من تعديل فى طريقة تنفيذ هذا الحكم .

٦٣ — وقد حددت المحكمة العليا فى أول حكم أصدرته فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم سلطاتها فى هذا الخصوص ، فقضت بتاريخ ١٩٧١/٦/٥ بالآتى « ومن حيث أن سلطة المحكمة العليا فى تعديل طريقة تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة طبقا لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ غير مقيدة الا بمراعاة عدم الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، وعدم الاخلال بسير المرافق العامة ، فهى تنبسط الى حد تعيين طريقة الوفاء بما تحكم به احدى تلك الهيئات ، ومن ثم فان تعديل طريقة تنفيذ الحكم القاضى بمبلغ من النقود الى الوفاء بما يقابل هذا المبلغ — أيا كان نوع هذا المقابل — يدخل فى ولاية المحكمة العليا (الطلب رقم ٣ ، ٤ ، ٥ لسنة ١ قضائية « تحكيم ») » .

٦٤ — ومن المقرر قانونا ، وطبقا لما استقر عليه قضاء المحكمة العليا ، فان شرط اختصاصها بالفصل فى طلب وقف تنفيذ حكم صادر من احدى هيئات التحكيم فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، أن يقوم الدليل على أن من شأن تنفيذ هذا الحكم الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة » (حكم ١٩٧٢/١/١ الطلب رقم ١٣ لسنة ١ قضائية « تحكيم ») .

٦٥ — والصحيح فى حكم القانون أنه اذا لم يتحقق أى من هذين الشرطين ، فلا اختصاص للمحكمة العليا فى هذا الخصوص ، وكان متعينا طبقا للقواعد العامة أن تحكم المحكمة العليا بعدم اختصاصها بنظر الطلب ، لأن شرط انتفاء الاختصاص لها قد تخلف ، الا أن القانون قد ألزم المحكمة العليا اما أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم وعليها فى هذه الحالة أن تتصدى للفصل فى موضوع النزاع ، واما أن تأمر بتعديل طريقة تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه ، واما أن تأمر برفض الطلب .

٦٦ — وفى رأينا أن المحكمة العليا لا تملك — قانونا — الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه ، الا اذا قام الدليل على أن تنفيذ هذا الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، وسلطتها فى هذه الحالة تتسع للأمر بوقف التنفيذ ثم تتصدى للفصل فى موضوع النزاع ، أو تكتفى بتعديل طريقة تنفيذ الحكم على النحو الذى تراه محققا للصالح العام ، وقد راعت المحكمة العليا ذلك فى أحكامها المنشورة (١) .

٦٧ — ويهمنا أن نوضح ما نراه من وجهة نظر قانونية على النحو التالى :

(١) أن هناك فارق كبير بين تحقيق الخطة الاقتصادية الذاتية لمشروع ما ، مؤسسة عامة أو هيئة عامة أو شركة قطاع عام ، وبين تحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، صحيح أن الخطة الاقتصادية العامة للدولة عبارة عن مجموعة الخطط الاقتصادية الخاصة للجهات الداخلة فى الخطة العامة ، الا ان الفارق كبير بين تحقيق الأهداف الذاتية للخطة الاقتصادية لمشروع معين بذاته ، وبين تحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة . وقد أسمتها المذكرة الايضاحية للقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ « الخطة الاقتصادية للتنمية » .

---

(١) أحكام وقرارات المحكمة العليا — اعداد المستشارين ياقوت العشماوى وعبد الحميد عثمان — الجزء الرابع — فى دعاوى وقف التنفيذ .

٦٨ — ولما كان اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم ، هو طريق تظلم استثنائى له طبيعة خاصة تتعلق باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وبحسن سير المرافق العامة ، فانه يترتب على ذلك عدم التوسع فى تفسير هذا الاختصاص أو القياس عليه ، وأن يكون شرط اختصاص المحكمة العليا بنظر هذا الطلب هو أن تنفيذ هذا الحكم سيؤدى اما الى الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق العامة ، ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يثبت أن تنفيذ الحكم من شأنه الأضرار باهداف الخطة الاقتصادية الخاصة بالمشروع .

٦٩ — (٢) أن عدم توافر السيولة النقدية لدى احدى الجهات الحكومية أو لدى مؤسسة أو هيئة عامة أو شركة من شركات القطاع العام ، صدر ضدها حكم من احدى هيئات التحكيم ، لا يصلح بذاته سببا قانونيا لاختصاص المحكمة العليا بنظر طلب وقف تنفيذ هذا الحكم او بتعديل طريقة تنفيذه ، لأن مثل هذا النظر لا يصح صحيحا فى حكم القانون ، ولا يتفق مع الهدف من استحداث هذا الطريق للتظلم من احكام هيئات التحكيم .

٧٠ — (٣) ان كثرة الديون والاعباء والالتزامات التى تلتزم بها احدى المؤسسات او الهيئات العامة او احدى شركات القطاع العام الصادر ضدها حكم من احدى هيئات التحكيم ، لا تنهض بذاتها مبررا قانونيا لاختصاص المحكمة العليا بنظر طلب وقف تنفيذ هذا الحكم أو تعديل طريقة تنفيذه ، لأن ذلك لا يتفق وأحكام القانون ولا يتفق مع الهدف من انشاء هذا الطريق للتظلم من احكام هيئات التحكيم .

٧١ — وسندنا فى هذا صريح نص القانون فى المادة ٣/٤ من قانون المحكمة العليا ، وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا من أن « المشرع اذ استحدث فى قانون المحكمة العليا طريق وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، لم يطلقه بل قيده بشرطين ، هما أن يكون من شأن تنفيذ الحكم الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، وهذا الطريق لا يعتبر طريقا للطعن فى تلك الأحكام فلا زالت نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن ، تطبيقا للمادة ٧٥ من قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ (تماثل المادة ٦٩ من قانون المؤسسات العامة الحالى رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١) . (حكم المحكمة العليا ١٩٧٢/٥/٦ — الطلب رقم ١٥ لسنة ١ قضائية « تحكيم ») .

٧٢ — ويدل على ذلك ايضا فهمنا لحكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٧٢/٧/١ الذى قضت فيه بالآتى « ومن حيث انه وان اتحدت دعاوى وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم التى تختص المحكمة العليا بالفصل فيها مع اشكالات التنفيذ .. الا أنها تختلف فى سببها وأهدافها اختلافا جوهريا عن اشكالات التنفيذ ، ذلك أن المشرع انما يستهدف بتخويل المحكمة العليا سلطة الاشراف على تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ارساء المبادىء القانونية التى تنظم علاقات المؤسسات والوحدات الاقتصادية بعضها بالبعض ، تحقيقا لأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وضمانا لحسن سير المرافق العامة حتى لا يؤدى تنفيذ هذه الأحكام الى الاضرار بتلك الأهداف أو الاخلال بسير هذه المرافق .. والأسباب التى استحدث المشرع من أجلها نظام وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم ، ووكل أمره الى المحكمة العليا ، مردها الى ضمان تحقيق

اهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة واطراد سير المرافق العامة (الطلب رقم ١٠ لسنة ١ قضائية « تحكيم ») .

٧٣ — وقد أكدت المحكمة العليا ذلك فى حكم حديث لها بتاريخ ١٩٧٤/٧/١ ، حيث قضت بأن المشرع اذ استحدث نظام وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام أنما استهدف تخويل المحكمة العليا سلطة الاشراف على تنفيذ هذه الأحكام ، ودرءا لما قد يترتب على تنفيذها من اضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة فناط بالمحكمة وقف تنفيذ الحكم والتصدى للفصل فى موضوع النزاع ، كما خولها سلطة تعديل طريقة تنفيذه . وتحقيقا لهذا الهدف جاء نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا مطلقا بحيث يتناول اختصاص المحكمة فى هذا الشأن الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم ، سواء تلك الى تصدر باجابة المدعى الى طلباته أو التى تصدر برفضها ، وذلك مى كان من شأن تنفيذها أو التنفيذ المبنى على اعمال مقتضاها الاضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة . واذا كان الحكم المطلوب وقف تنفيذه قد قضى بعدم أحقية هيئة التأمينات الاجتماعية فى اخضاع الأجور الاضافية التى صرفتها الشركة لعمالها لاشتراكات التأمين ، ومؤدى نفاذ هذا الحكم هو عدم جواز مطالبة الهيئة بتلك الاشتراكات وحرمانها من تحصيل قيمتها وما يترتب على ذلك من نقص فى ايراداتها ، فان أدى ذلك الى الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو المساس بسير المرافق فيها ، فان المحكمة العليا تكون مختصة بالنظر فى أثر نفاذ هذا الحكم ووقفه أو تعديل طريقة تنفيذه » (الطلب رقم ١٢ لسنة ٣ قضائية « تحكيم ») .

(٨) هل يجوز ان يستند طلب وقف التنفيذ الى اخطاء شكلية أو موضوعية شابت الحكم المطلوب وقف تنفيذه

٧٤ — ما دام أن شرط انعقاد الاختصاص للمحكمة العليا أن يقوم الدليل على أن تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، فانه لا يقبل من طالب وقف التنفيذ الادعاء بوجود اخطاء شكلية أو موضوعية شابت الحكم المطلوب وقف تنفيذه ، فلا يجوز الادعاء بالخطأ فى تطبيق القانون او تأويله أو تفسيره أو بوقوع بطلان فى الاجراءات أو قصور فى التسبيب أو استخلاص الوقائع استخلاصا غير سائغ ، لأن مثل هذا لا يجوز طرحه أمام المحكمة العليا أو الاستناد عليه كسبب لوقف تنفيذ الحكم أو تعديل طريقة تنفيذه ، لأن احكام هيئات التحكيم لا زالت نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

٧٥ — وقد أكدت المحكمة العليا وجهة النظر هذه فى احكامها ، مقررة ان الخطأ فى تطبيق القانون أو القصور فى التسبيب اسباب لا تصلح أساسا لطلب وقف التنفيذ امام المحكمة العليا ، ذلك أن المشرع اذ استحدث هذا الطريق من طرق التظلم من احكام هيئات التحكيم فانه لم يطلقه بل قيده بسببين هما : أن يكون من شأن تنفيذ الحكم الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، بحيث اذا لم يقم طلب وقف التنفيذ على سبب منهما فقد أساسه القانونى (حكم ١٩٧٢/٣/٤ — الطلب رقم ٤ لسنة ٢ قضائية « تحكيم ») .

كما قضت بأنه « لا محل لما تثيره الشركة المدعية من أوجه دفاع موضوعية سبق عرضها على هيئة التحكيم فأطرحتها وانتهت الى تقرير مسئوليتها عن دين محافظة القاهرة بحكم نهائى » (حكم ١٩٧٢/٧/١ ـ الطلب رقم ١٠ لسنة (١) قضائية « تحكيم ») .

وانه بالنسبة الى الوجه الثانى من وجهى الطعن فانه يقوم على سقوط الدين مثار النزاع .. وهذا القول ينطوى على طعن فى حكم هيئة التحكيم فى حين أنه حكم نهائى غير قابل للطعن (حكم ١٩٧٢/٧/١ ـ الطلب رقم ١٠ لسنة (٢) قضائية « تحكيم ») . كما قضت المحكمة العليا بأنه « لا محل لما تثيره الهيئة العامة للطيران المدنى فى السبب الأول من أمور موضوعية حول توافر الخطأ فى جانبها أو من العاملين بها ، ولا يجوز اعادة النظر فيه بعد الفصل فيه نهائيا من هيئة التحكيم المختصة التى انتهت الى تقرير مسئولية المدعية عما أصاب الطائرة من أضرار » (حكم ٧٢/١٠/٧ ـ الطلب رقم ٢١ لسنة (١) قضائية « تحكيم ») . كما قضت بأن ماتثيره الشركة فى السبب الأول مردود بأن اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى دعاوى وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم مقصور على النظر فى أثر تنفيذ هذه الأحكام على أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وعلى سير المرافق العامة ، ومن ثم فليست المحكمة العليا جهة طعن فى تلك الأحكام فيما قضت به ، ولا تزال هذه الأحكام نهائية غير قابلة للطعن فيهما طبقا للمادة ٦٩ من القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ ، ومن ثم يكون هذا السبب غير قائم على أساس سليم » (حكم ١٩٧٣/٣/٣ ـ الطلب رقم ٦ لسنة (٢) قضائية « تحكيم »)

(٩) تحليل اتجاهات المحكمة العليا فى الأحكام التى أصدرتها

٧٦ ـ منذ باشرت المحكمة العليا أعمالها فى ١٩٧٠/٥/٣ أصدرت عدة أحكام فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم ، نشر منها خمسة عشر حكما (١) وصدر بتاريخ ١٩٧٤/٧/١ حكم لم ينشر حتى الآن (٢) وذلك بخلاف العديد من الأحكام التى أصدرتها فى دستورية القوانين وتنازع الاختصاص وطلبات التفسير .

٧٧ ـ وقد صدرت الاحكام الخمس عشرة فى ثمانية عشر طلبا من طلبات وقف التنفيذ ، واذا استعرضنا هذه الأحكام لتبين الآتى :

(١) ثلاثة أحكام قضت فيها المحكمة العليا بتعديل طريقة تنفيذ الأحكام المطلوب وقف تنفيذها .

(٢) ثلاثة أحكام قضت فيها برفض الطلب .

(٣) خمسة أحكام قضت فيها برفض الدعوى .

(٤) ثلاثة أحكام قضت فيها بعدم قبول الدعوى .

(٥) حكم قضت فيه بعدم قبول الطلب .

(٦) أما الحكم الصادر فى ١٩٧٤/٧/١ والذى لم ينشر بعد فقد قضت فيه المحكمة العليا بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

---

(١) المرجع السابق ـ الجزء الرابع ـ فى دعاوى وقف التنفيذ .

(٢) الحكم الصادر فى الطلب رقم ١٢ لسنة (٣) قضائية « تحكيم » .

هذا ونؤكد انه لم يصل الى علمنا ان المحكمة العليا أصدرت ـــ حتى الآن ـــ حكما يقضى بوقف تنفيذ احد الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم فى منازعات الحكومة والقطاع العام .

اولا : الاحكام الصادرة بتعديل طريقة التنفيذ : ـــ

٧٨ ـــ قضت المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧١/٦/٥ فى ثلاثة طلبات وقف تنفيذ ، وبتاريخ ١٩٧٢/٧/١ فى طلب وقف تنفيـذ ، وبتاريخ ١٩٧٢/١٠/٧ فى طلب وقف تنفيذ ، وهذه الاحكام تقضى بتعديل طريقة تنفيذ الاحكام المطلوب وقف تنفيذها .

٧٩ ـــ ففى الحكم الاول انتهت المحكمة العليا الى أن الزام شركة التأمين بدفع المبلغ المحكوم به نقدا سيكون له أثره البالغ على نشاطها ـــ على النحو الذى اشار اليه وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية وأيده وزير التخطيط ـــ لذلك وتوفيقـــا بين المصالح الاقتصادية للطرفين بما يمكنهما من حسن السـير بمرفق التـأمين وحتى لايكون من شأن الوفاء النقدى الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ـــ فان المحكمة ترى تعديل طريقة التنفيذ (الطلب رقم ٣ ، ٤ ، ٥ لسنة ١ قضـائية « تحكيم ») .

٨٠ ـــ وفى الحكم الثانى الصادر بجلسة ١٩٧٢/٧/١ انتهت المحكمة العليا الى ان المدعية (طالبة وقف التنفيذ) مدينة بمبالغ طائلة للبنك الاهلى وللحـكومة .. ولا ريب فى أثر هذه الديون على السيولة النقدية لديها ، ومن ثم على سـير المرفق الذى تقوم عليه ، وقد اشار الى ذلك وزير التخطيط بكتابه المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٨ ولهذا ترى المحكمة تعديل طريقة تنفيذ الحكم على نحو يحول دون الاخلال بسير مرفق النقل وذلك بمنحها أجلا لسداد المبلغ المحكوم به وفوائده على خمسة أقساط سنوية متساوية ابتداء من ١٩٧٣/١/١ (الطلب رقم ١٠ لسنة (١) قضائية « تحكيم »)

٨١ ـــ وفى الحكم الثالث الصادر بجلسة ١٩٧٢/١٠/٧ انتهت المحكمة العليا الى ان المدعية (طالبة وقف التنفيذ) تعانى عجزا فى ايراداتها عن مصروفاتها وانها تتلقى اعانة لسد هذا العجز من خزانة الدولة .. كما يبين من كتاب وزارة التخطيط المؤرخ فى ١٩٧٠/١٢/١٥ انها تقترح تقسيط المبلغ المحكوم به على أقساط سنوية .

ومن حيث ان المبلغ المحكوم به يبلغ من الجسامة حدا تعجز المدعية عن الوفاء به من مواردها الذاتية ومن ثم فان الزامها الوفاء به دفعة واحدة ينعكس اثره على نشاط المدعية وعلى انتظام سير خدمات الطيران المدنى التى تنهض بها فى المجالين الدولى والمحلى ، وهى خدمات حيوية وهامة ـــ ومن ثم ترى المحكمة تعديل طريقة تنفيذ الحكم بتقسيط المبلغ المحكوم به على خمسة أقساط سنوية متساوية ، وليس من شأن تعديل طريقة تنفيذ الحكم على هذا الوجه مســاس أو اخلال بسير مرفق التأمين الذى تقوم عليه شركة مصر للتامين (الطلب رقم ٢١ لســـنة (١) قضائية « تحكيم ») .

٨٢ ـــ وهنا نلاحظ ان المحكمة العليا قد استحدثت مبدأ قانونيا سليما ، فمـا دام ـــ ان المحكمة العليا تختص بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم اذا كان من شأن تنفيذ الحكم الاضرار باهداف الخطة الاقتصـادية العـامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، فيجوز لها أن توقف تنفيذ الحكم أو تكتفى بتعـديل طريقة تنفيذه ـــ عند تحقق احد هذين الشرطين ، فانه بالمقابل من الناحيـة الاخرى

لايجوز قانونا أن يؤدى وقف تنفيذ الحكم او تعديل طريقة تنفيذه الى الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرفق الصادر لصالحه الحكم ، على اساس أن الهدف الاساسى من اعطاء المحكمة العليا هذه السلطة هى ضمان تحقيق الخطة الاقتصادية العامة للدولة وحسن سير المرافق العامة ، وهى وجهة نظر قانونية سليمة ، لأنه كما يتعين على المحكمة العليا مراعاة أثر تنفيذ هذا الحكم على الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة فانه يتعين عليها أيضا مراعاة أثر وقف تنفيذ الحكم أو تعديل طريقة تنفيذه على الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو على حسن سير المرافق العامة .

ثانيا : الاحكام الخاصة برفض الطلب ورفض الدعوى (ثمانية أحكام) : —

٨٣ — قضت المحكمة العليا فى خمسة احكام منها برفض الدعوى وثلاثة منها برفض الطلب ، واستندت المحكمة فى قضائها فى هذه الاحكام الثانى الى أنه ليس من شأن تنفيذ الاحكام المطلوب وقف تنفيذها الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ، وهى نتيجة صحيحة فى حكم القانون ، ولو اننا كنا نفضل لو أن المحكمة العليا انتهت فيها جميعا الى الأمر برفض الطلب التزاما بالنص القانونى فى هذا الخصوص .

ثالثا : الاحكام الخاصة بعدم قبول الدعوى أو بعدم قبول الطلب (اربعة احكام):

٨٤ — قضت المحكمة العليا بجلسة ١٩٧١/١١/٦ فى الطلب رقم ١١ لسنة (١) قضائية بعدم قبول الطلب ، واستندت فى ذلك — وبحق — الى أنه صدر حكم من هيئة التحكيم ثم استشكلت الشركة المحكوم ضدها فى التنفيذ أمام هيئة التحكيم ، وقضت هيئة التحكيم فى ١٩٧٠/٣/٢٣ بعدم اختصاصها بنظر الاشكال واحالته الى المحكمة العليا بمقولة أنها مختصة بنظره ، فلما عرض الامر على المحكمة العليا ، قضت بأن الطلب المعروض عليها لم يقدم اليها طبقا للأوضاع المقررة بقانون انشائها بمعنى أن الطلب لم يقدم من النائب العام لرئيس المحكمة العليا بناء على طلب الوزير المختص ، كما تقضى بذلك أحكام القانون ، مما أدى الى الحكم بعدم قبول الطلب .

٨٥ — ثم قضت المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢ بعدم قبول الدعوى لأن النائب العام تقدم بطلب وقف التنفيذ بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، فيكون الطلب قدم الى المحكمة العليا بعد الميعاد ، وانتهت المحكمة الى الحكم بعدم قبول الدعوى .

٨٦ — ثم قضت المحكمة العليا أيضا بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٢ بعدم قبول الدعوى لأن طلب وقف التنفيذ قدم من النائب العام الى رئيس المحكمة العليا بعد الموعد القانونى ومن ثم فيكون غير مقبول — كما قضت بتاريخ ١٩٧٣/٣/٣ بعدم قبول الدعوى لأن الحكم لم يعلن الى الشركة المدعية ولم يبدأ تنفيذه بعد فيكون مقدما قبل الموعد المقرر قانونا .

٨٧ — واخيرا قضت المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧٤/٧/١ بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان لأن الاوراق خلت مما يفيد قيام الشركة المدعية باتخاذ أى اجراء يفصح عن نيتها فى تنفيذ الحكم واصرارها على اقتضاء حقها ولو بالنسبة الى المصروفات مما يعد بدءا فى التنفيذ .

٨٨ — هذا ونؤكد مرة ثانية انه لم يصل الى علمنا ما يفيد أن المحكمة العليا قد قضت بوقف تنفيذ حكم صادر من أحـدى هيئات التحكيم في منازعات الحكومة والقطاع العام .

(١٠) خاتمـــة

٨٩ — هذا ويمكن اجمال الشروط الخاصـة بطلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم التي تختص المحكمة العليا بالفصل فيها ، على النحو التالي : —

اولا : شروط تتعلق بالحكم المطلوب وقف تنفيذه :

(١) أن يكون حكما صادرا من احدى هيئـات التحكيم في منازعات الحكومة والقطاع العام طبقا للاجراءات المنصوص عليها بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ .

٢ — أن يكون الحكم قد صدر ضد احدى الجهات الحكومية او احدى المؤسسات العامة او الهيئات العامة او احدى شركات القطاع العام .

ثانيا : شروط تتعلق بالاجراءات والمواعيد :

(١) أن يقدم طلب وقف التنفيذ من النائب العـام الى رئيس المحكمة العليا بناء على طلب الوزير المختص .

(٢) أن يقدم الطلب من النائب العام الى رئيس المحكمة العليا خلال ستين يوما من تاريخ البدء في تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه ، وتقديم هذا الطلب قبـل بدء التنفيذ يجعله غير مقبول لرفعه قبل الاوان ، كما أن تقديمه بعد الميعـاد يجعله غير مقبول شكلا لتقديمه بعد الميعاد .

ثالثا : شروط تتعلق بأثر تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه :

(١) أن يكون من شأن تنفيذ الحكم الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وان يقوم الدليل على ذلك .

(٢) او أن يكون من شأن تنفيذ الحكم الاخلال بسير احد المرافق العامة .

هذا وتقدير مدى مساس أى حكم صادر من احدى هيئات التحكيم بالخطـة الاقتصادية العامة للدولة أو بسير مرفق من المرافق العامة ، أساسه ما قد يترتب على تنفيذ هذا الحكم بالذات من اضرار بأى منهما بصرف النظر عن المبـدأ الذى قرره الحكم واحتمال اتباعه مستقبلا في منازعات مماثلة (حـكم المحكمة العليـا ١٩٧٣/٣/٣ (الطلب رقم ٦ لسنة (٢) قضائية « تحكيم ») .

وجوب تعديل نصوص التشريع الضريبي

التي تحكم دخول أصحاب المهن الحرة

للأستاذ طلعت محمد سليم المحامي

مقدمة :

نمهد لهذا البحث بتعريف مختصر ولكنه شامل بقدر الامكان لأصحاب المهن الحرة أو بتعبير اخر اصحاب المهن غير التجارية ولطبيعة العمل الذى يمارسونه ويجنوا من ورائه ربحا او دخلا يقتضى اخضاعه للضريبة ، والتفرقة بينه وبين انواع الدخول الأخرى .

ثم نورد بعد ذلك النصوص الضريبية الحالية التى تعالج هذا الأيراد وتخضعه للضريبة مع الأشارة الى النصوص القديمة وتدرج نظرة المشرع فى معاملة أصحاب هذه الدخول ثم نصل لبيان رأى الفقه ورجال المحاسبة لتطويع النصوص القانونية القائمة وتطبيقها على الربح الصافى لاصحاب هذه المهن وكيفية تحديد هذا الصافى وهو مبدأ أساسى فى فرض أى ضريبة والا انعدمت المساواه بين المكلفين بالدفع . مع العروج الى رأى مصلحة الضرائب الذى كانت تنادى به لتحديد صافى الأيراد لهؤلاء المولين وكان فى بادىء الأمر فى منأى عما يقول به رجال الفقه والمحاسبة ثم أخذ يميل تباعا الى رأيهم ممثلا فيما افصحت عنه بعض قرارات لجان الطعون بها خاصة ما تأيد منها بأحكام قضائية ثم نورد العديد من هذه الاحكام القضائية التى تباينت فيها وجهات النظر بما فيها احكام محكمتنا العليا ، وسوف لا يفوتنا أن نشير للمبادىء القانونية التى أرسلتها محكمة النقض والتى اذعنت لها اخيرا مصلحة الضرائب فى تعليماتها التفسيرية لنصوص القانون لنصل من كل ما تقدم لختام هذا البحث وهو بيان أنه رغم ما استقرت عليه أحكام القضاء وأدى الى عدول مصلحة الضرائب عن رايها القديم فى تفسير نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى الباب الثانى من الكتاب الثالث والخاص بفرض الضريبة على أرباح المهن غير التجارية وبعد التعديلات التشريعية الشتى التى وردت عليها فأن هذه النصوص القائمة لا تزال بعيدة عن أن تحقق مبدأ العدالة الاجتماعية بين أصحاب هذه المهن أو الدخول وهو مبدأ نص عليه الدستور فى المادة ٣٨ منه .

المبحث الأول

تعريف المهن الحرة والتفرقة بينها وبين المهن التجارية

المهن الحرة أو المهن غير التجارية قوامها الأساسى هو كسب عمل اذ ان ارباحها ناتجه من النشاط الشخصى لصاحب المهنة فهو يؤدى لغيرة خدمة أو مشورة ويقدم له ثمرة علمه وخبرته وتجربته . ويحتفظ القائمون بهذا النشاط المهنى باستقلالهم فى العمل فلا يخضعون فى تاديته لتوجيه أو مراقبة الغير . وهم فى هذا يختلفون عن اصحاب المرتبات او الأجور الذين يخضعون فى عملهم والكسب الناتج

منه لتوجيه ومتابعة الرؤساء أو ارباب العمــل . كما يختلفون عن أصحاب المهن التجارية فى أن الاصل ان راس المال لا يدخل الا بصفة عرضية أو ثانوية فى تكوين الربح الناتج من مهنهم الحرة كحالة طبيب الأشعة أو طبيب الأسنان أو الجـراح الذى يحتاج فى مزاولة نشاطه لبعض الآلات والأجهزة والأدوات كضرورة لابد منها لمزاولة المهنة . ولكن اتفاق المال هنا فرع لمباشرة المهنة وليس الغرض هو استغلال العدد والآلات والاجهزة . فالقيمة الحقيقية فى المهنة هى علم الطبيب وفنه والربح لا يأتى الا من هذا السبيل . وشأن الطبيب فى هذا المثل شأن المصور أو المثال أو المؤلف أو الممثل الذى يحتاج كل منهم فى اداء عمله ومهنته لبعض الأدوات أو الملابس او غيرها ولكن القيمة الحقيقية ليس فى استغلال او استهلاك هذه الأدوات والمهمات وانما تكمن القيمة الحقيقية بل والوحيدة فيما تنتجه وتبدعه قريحة وعبقرية وفن كل من هؤلاء . وذلك بعكس الأرباح الناتجة من مزاولة النشاط التجارى والصناعى فهو ثمرة لتضافر راس المال والعمل بل ويلعب راس المال والمضاربة عليه الدور الأساسى فى انتاج الربح فى مثل هذا النشاط الذى لا يندرج تحت حصر .

على أن الفيصل الهام فى خضوع صاحب ايراد المهنة غير التجارية للتشريع الضريبى الحاضر (المواد ٧٢ ــ ٧٧ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩) واقتضـاء الضريبة المقررة منه باعتبار أن هذه الضريبة على أرباح المهن غير التجـارية قـد اصبحت بنص القانون هى ضريبة القانون العـام L'impot de droit Commun بمعنى أن تخضع لأحكامها كل مهنة أو نشاط لا يخضع لضريبة أخرى مع استبعـاد الاستثناءات المقررة بنص القانون ايضا وهى الجماعات التى لا ترمى الى الكسب والمعاهد التعليمية والمنشآت الزراعية انما يتحدد هذا الفيصل كصريح نص المـادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى ممارسة الممول للمهنة بصفة مستقلة وان يكون العنصر الأساسى فيها هو العمل . ونحن نميل الى قول بعض فقهاء القانـون الضريبى والمالى بأنه يكفى لمزاولة المهنة أو ممارستها L'exercice de la profession والتى تؤدى لخضوع الايراد للضريبة الاشتغال بها لدرجة تحمـل على الأقـل فى طياتها شيء من الاستمرار والاعتياد . على أن الربح العارض لا يرقى الى مرتبـة الاشتغال . فالاشتغال Occupation وان كان اقل من مباشرة المهنة الا انه اكثر من مجرد الربح العارض .

المبحث الثانى

النصوص القانونيـــة

نصت المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل تعديلها بالقانون رقـم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على ما يأتى .

« اعتبارا من أول الشهر التالى لصدور هذا القانون تفرض ضريبة سنوية على ارباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعمارى والمحاسب والخبير وكذلك على ارباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية » .

وقد صدرت أربعة قرارات وزارية باضافة بعض المهن الى المهن المحـدده بالمادة ٧٢ وهاك بيانها : ــ

١ ــ القرار الوزارى رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٠ وقد صدر فى ١٩٤٠/٧/١ ونشر فى الجريدة الرسمية بالعـدد رقم ٩٣ فى ١٩٤٠/٧/١١ والمهن التى اضافهـا هى « طبيب الأسنان والطب البيطرى والقابلة والمولدة والحكيمة .

٢ ـ القرار الوزارى رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٤ وقد نشر هـذا القرار بالجـريدة الرسمية بالعدد رقم ٦٣ فى ١٩٤٤/٥/٢٢ .واضاف مهنة الطبيب المحلل البكتريولوجى لامراض الانســان .

٣ ـ القرار الوزارى رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٥ . وقد نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٣ فى ١٩٤٥/٤/٢ ، واضاف المهن الآتيــة .

طبيب الأشعة . أصحاب معامل التحليلات الحاملين لدبلومات علمية تؤهلهم لمباشرة عملهم بشرط ان يكون هذا العمل قاصرا على ما يتصل اتصالا وثيقا بأمراض الانسان دون غيرة والمهندس الزراعى والمؤلف والمترجم والمقرىء والرسام والمصور والمثال والموسيقى والملحن والعازف والمغنى والممثل .

ويشترط الا يستعين من يزاول هذه المهن هو ومن يشاركه بعمل اكثر من ثلاثة اشخاص من مهنته .

٤ ـ القرار الوزارى رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٨ وقد نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٣٠ الصادر فى ١٩٤٨/٩/٢ واضاف مهنة القبانى .

وقد تشعبت الآراء فى تعريف المهن غير التجارية عند صدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى مرحلته الأولى وبه نص المادة ٧٢ سالفة الذكر بالصيغة السابقة . وسنمر سراعا على تعـدد آراء الشراح اذ بينهم من قال بأن المهن التى أوردهـا المشرع بالمادة ٧٢ (قديمة) جاءت على سبيل الحصر وأن اى مهنة أخـرى غـير تجارية لم ترد بها اصلا او اضافة تخضع للضريبة على المرتبات ، لأن عمل صاحب المهنة منحصر فى تقديم خدمة فالضريبة الوحيدة التى تفرض عليها هى ضريبة المرتبات والأجور . ومنهم من قرر أن المهن التى أوردها المشرع جاءت على سبيل الحصر وان ما عداها من المهن الأخرى غـير التجارية تخضع للضريبة على الأرباح التجـارية استنادا الى نص الفقرة ٨ الملغاه من المادة ٣٢ (قديمة) والتى كانت تجعـل من الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ضريبة القانون العام . ثم نجد أصحاب الرأى الذين نادوا بأن المهن التى أوردها المشرع انما جاءت على سبيل المثال مبررين ذلك بأن المبدأ الذى سار عليه التشريع الضريبى المصرى ومنذ صدوره انما هـو مبدأ التمييز بين أنواع الدخول Descrimination اذ ان الضريبة على الأربـاح التجارية والصناعية لا تسرى الا على المهن التى قوامها العمل ورأس المال . أمـا المهن التى قوامها العمل فقط فتخضع للضريبة على المهن الحرة . والوضع الصحيح هو أن قرار وزير المـالية ما هو الا قرار مفسر ، ولـكنه لا ينقل مهنة من ضريبة لأخـرى .

واخيرا كان مذهب مصلحة الضرائب المتشدد ، والذى اعتبرت فيه ان المهن المنصوص عليها فى المـادة ٧٢ (قديمة) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، سواء اصلا أو اضافة ، انما وردت على سبيل الحصر .

وكذلك اختلفت أحكام المحاكم وتباينت بين الأخذ بنظرية الحصر أو التوسع فيه والأخذ بنظرية التمثيل والقياس . كما تضاربت أيضا الأحكام فيما يختص ببدء الالتزام بالضريبة بالنسبة للمهن الواردة فى القرارات الوزارية ، وهل هى قرارات منشئة الأوضاع جديدة أم انها قرارات مفسرة ؟ .. الى أن حسم حكم النقض الصـادر فى ١٩٥٠/١٢/٧ (فى قضية المرحومة السيدة أم كلثوم ابراهيم ضد مصلحة الضرائب) الخلاف بين وجهات النظر ، قاضيا بأن المهن الواردة فى المـادة ٧٢ من القانون جاءت

على سبيل التمثيل ، وان القرارات الوزارية هى قرارات تفسيرية كاشفة ، وبالتالى تسرى ضريبة المهن غير التجارية على المهن الحرة الواردة بها من تاريخ العمل بالقانون وليس من تاريخ نشر القرارات الوزارية بالجريدة الرسمية . كما نحيل أيضا للرأى الذى كان يقول بأن الشروط الواردة فى بعض تلك القرارات الوزارية كشرط اقتصار عمل المحال على أمراض الانسان أو شرط عدم جواز أن يستعين العازف أو المغنى أو الممثل هو ومن يشاركه بعمل أكثر من ثلاثة أشخاص من مهنتهم ، وأن عدم توافرها يخرج صاحب المهنة من فئة الخاضعين للضريبة على الأرباح غير التجارية ، انما هى شروط تعسفية وغير دستورية لأنها تؤدى الى التمييز فى المعاملة بين أصحاب المهن التى وردت بقرارات وزارية تحتوى على قيود معينة وبين المهن الأخرى التى وردت بالمادة ٧٢ أصلا أو بقرارات خالية من أى قيد .

كان غرضنا من الالمام السريع بالخلافات التى ثارت حول تفسير نص المادة ٧٢ فى صياغتها الأولى عند صدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، والتى ابرزنا اهم جوانبها فيما سبق ، هو اظهار الموقف المتشدد الذى كانت تقفه دائما مصلحة الضرائب حيال تفسير نصوص القانون ، والذى كانت لا تحيد عنه أبدا الا فى حالات قليلة وبصدور أحكام من محكمة النقض فى حالات أخرى . هذا فى الفترة التى كانت فيها الضريبة على الأرباح غير التجارية هى ضريبة ضئيلة الشأن والحصيلة اذ أن وعاؤها كان منذ صدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وحتى السنة الضريبية المنتهية فى ١٩٥٠/١٢/٣١ ، هو مجموع القيمة الايجارية للمكان أو الأمكنة التى تشغلها المهنة والقيمة الايجارية للمسكن الخاص لصاحب المهنة بسعر ٧٫٥ ٪ من هذا المجموع . فاذا كان صاحب المهنة يشغل مكانا واحدا لمهنته وسكناه احتسبت الضريبة باعتبار ١٠ ٪ من القيمة الايجارية لهذا المكان (م ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قبل الغائها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى يعمل به ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١) .

وبجانب مزايا أخرى كانت توفرها نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لأصحاب هذه المهن قبل الغائها واستبدالها بنصوص القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ، كالحالتين المنصوص عليهما فى المادة ٧٦ (قديمة) من القانون ويؤديان للاعفاء من الخضوع للضريبة ، اذ كانت تنص المادة المذكورة على ما يلى :

« أصحاب المهن الذين تسرى عليهم الضريبة بمقتضى أحكام هذا الباب يعفون من ادائها فى السنوات الخمس الأولى من ممارسة المهنة ، ولا يلزمون بها الا اعتبارا من أول يناير التالى لانقضاء الخمس سنوات المذكورة .

كذلك يبطل التزام صاحب المهنة بأداء الضريبة متى بلغ ستين سنة ميلادية كاملة » .

ولكن بتاريخ ١٩٥٠/٩/٤ صدر ونشر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ، ثم تبعه القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ (المنشور بعدد الوقائع المصرية رقم ٩٦ بتاريخ ١٩٥١/١٠/٢٠) . وفى هذين القانونين عدل المشرع عن الأخذ بنظرية المظاهر الخارجية لتحديد وعاء الضريبة على المهن غير التجارية ، ممثلا فى القيمة الايجارية لمحل السكن ومحل مزاولة المهنة الى الأصل الطبيعى فى فرض الضرائب الحديثة بجعلها تنصب على الايراد الفعلى للممول . كما جعل المشرع هذه الضريبة هى ضريبة القانون العام ، كما سبق ذكره ، وبعد أن سلب هذه الصفة من الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية .

فقد نصت المادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مستبدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ (أول يناير سنة ١٩٥٠) على ما يأتى :

« تفرض ضريبة سنوية بنفس السعر المقرر فى المادة ٦٣ من هذا القانون على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية التى يمارسها الممول بصفة مستقلة ، ويكون العنصر الأساسى فيها العمل .

وتسرى هذه الضريبة على كل مهنة أو نشاط لا يخضع لضريبة أخرى .

ويجمع بين الضريبة المستحقة على صاحب المهنة تطبيقا لأحكام الفقرتين السابقتين وبين الضرائب التى يكون ملزما بأدائها بالتطبيق لأى حكم آخر من أحكام هذا القانون ، عما قد يتقاضاه من مرتبات وأجور أو ما قد يحققه من أرباح تجارية أو صناعية » .

وبمقتضى القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ استبدلت الفقرتان الأولى والثانية بالنص الآتى :

« ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥١ تفرض ضريبة سنوية سعرها عشرة فى المائة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية التى يمارسها المولون بصفة مستقلة ، ويكون العنصر الأساسى فيها العمل .

وتسرى هذه الضريبة على كل مهنة أو نشاط لا يخضع لضريبة أخرى ، ومع ذلك يعفى من ادائها :

(١) الجماعات التى لا ترمى الى الكسب ، وذلك فى حدود نشاطها الاجتماعى أو العلمى أو الرياضى ، وكذلك المعاهد التعليمية .

(٢) المنشآت الزراعية اذا لم تكن متخذة شكل الشركات المساهمة » .

وبمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٢ (١٢ اغسطس سنة ١٩٥٢) عدلت الفقرة الأولى بأن أصبح سعر الضريبة ١١ ٪ ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٢ .

وبمقتضى القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ (١٠ يوليو سنة ١٩٦٠) عدل سعر الضريبة ابتداء من أول يناير سنة ١٩٦٠ بالسعر الحالى ، وهو كالآتى :

	جنيه
١١ ٪ عن ال	١٥٠٠ الأولى
١٣ ٪ عن ال	٥٠٠ التالية
١٥ ٪ عن ال	١٠٠٠ التالية
١٨ ٪ عن ال	٢٠٠٠ التالية
٢٢ ٪ عما زاد على ذلك .	

ويلاحظ كذلك ان القانون الأخير قد الغى فى مادته الخامسة القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ الذى كان معمولا به فى السنوات من ١٩٥٥ الى ١٩٥٩ ، وهو من قوانين الربط الحكمى الذى كان قد استحدث نظام الضريبة الثابتة بجانب الضريبة على اساس الأرباح الفعلية على بعض ارباب المهن الحرة التى يستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من احدى الجامعات المصرية او ما يعادلها من الجامعات الأخرى .

ففرضت الضريبة بأسعار ثابتــة ومتفاوتة على أرباب هذه المهن طبقا لتفاوت عدد سنى التخرج ، وبشروط اخرى ليس هنا مجال بحثها ، اذ أن الربط الحكمى هو خروج عن القاعدة الأصلية فى ربط الضريبة على أساس الربح الفعلى وهو موضوع بحثنا . وعلى كل حال فان هذا الربط الحكمى بالنسبة لبعض فئــات ممولى المهن الحرة وبشروط خاصة لم يستمر الا لفترة زمنية محدودة .

كما نصت المــادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى صيغتها الجــديدة والمعمول بها اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥١ بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقوانين اللاحقة عليه (ق ٥٣ لسنة ١٩٦٧ و ق ٧٧ لسنة ١٩٦٩) على ما يأتى :

« تحــدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة ، ويكون تحديد صافى الأرباح على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرها الممول بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة ، ما عدا الضريبة على أرباح المهن غير التجارية التى يؤديها طبقا لهذا القانون .

وتعد فى حكم التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة التبرعات والاعانات المدفوعة ..

ويعفى من المبالغ التى تربط عليها الضريبة قيمة المبالغ التى يؤديهـــا الممولون الى نقاباتهم لتمويل نظمها الخاصة بالمعاشات وقيمــة اقساط بوالص التأمين على حيــاتهم ..

وفى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات **تقدر المصروفات جزافا بخمس الايرادات** ، وذلك بالاضــافة الى خصم التبرعات المدفوعة الى الحــكومة أيا كان مقدارها » .

كما تنص المــادة ٧٤ من القانون مستبدلة بالقــانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ (أول يناير سنة ١٩٥١) على ما يأتى :

« على الممولين الخاضعين لأحكام هذه الضريبة أن يمسكوا دفتر يومية مؤشرا على كل صحيفة منه من مأمور الضرائب المختص ، وأن يقيدوا فيه يوما بيوما كل الايرادات وكذلك المصروفات التى تستلزمها مباشرة المهنة .

وعليهم ايضــا أن يسلموا الى كل من يدفع اليهم اى مبلغ يكون مستحقا لهم بسبب مباشرة المهنة ، وخاصة كأتعاب أو عمولة أو مكافأة ايصــالا مؤرخا وموقعا عليه منهم .... » .

كما تقضى المــادة ٧٦ فى نصها الجــديد المعمول به اعتبــارا من أول يناير سنة ١٩٥١ (ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠) على ما يأتى :

« فيما يتعلق بالاعفــاء وحدوده يطبق على هذه الضريبة كل ما يطبق على ضريبة كسب العمل .. ويعفى من الضريبة أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال فى السنوات الخمس من تاريخ حصــولهم على الدبلوم ، ولا يلزمون بالضريبة الا اعتبارا من أول الشهر التالى لانقضــاء السنوات الخمس المذكورة » .

وأخيرا فقد صدر القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٦٤ بتاريخ ١٩٦٤/٣/٢١ ويعمل به اعتبارا من أرباح سنة ١٩٦٣ ، وينص فى مادته الأولى على ما يأتى :

« يعفى ٢٥ ٪ من الأرباح الصافية بالنسبة لأرباب المهن غير التجارية المشتغلين

بالفن من مطربين وعازفين وملحنين ، وكذا المشتغلين بالتمثيل والاخراج والتصوير السينمائى وتاليف المصنفات الفنيـــة ، من الضريبة على المهن غير التجارية المقررة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه » .

وهذه الميزة بالاعفاء الجزئى من الضريبة قصرها المشرع ــ كما هو واضح من نص المـــادة السابقة ــ على المشتغلين بالفن وتاليف المصنفات الفنية فقط .

المبحث الثالث

عدم اتساق نصوص التشريع الضريبى القائم التى تحدد صافى ايرادات أصحاب المهن الحرة مع مبدا العدالة الاجتماعية

رغم أن المشرع الضريبى قد عدل منذ أول يناير سنة ١٩٥١ عن نظرية الأخذ بالمظاهر الخارجية لاجل تحديد وعاء الضريبة على الأرباح غير التجارية التى تفرض على اصحاب المهن الحرة بالتعريف الذى أوضحناه فى المبحث الاول وذلك منذ صدور القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقوانين اللاحقة له ، والتى جعلت من الضريبة على الأرباح غير التجارية هى ضريبة القانون العام التى تفرض على كل نشـــاط يزاوله الممول ولو لم يتخذه مهنة له ما دام لا يخضع لضريبة اخرى ، وجعل الأساس منذ هذا التاريخ فى تحديد وعاء هذه الضريبة للربح الفعلى الذى يحصل عليه صاحب المهنة او الأيراد نقول رغم هذا فان النصوص القائمة جاءت قاصرة عن تحقيـــق غـــرض المشرع فى فرض أى ضريبة الا وهو تحقيق القواعد الاربع التى نادى بها أدم سميث منذ أمد بعيد وهى قواعد العدالة واليقين ، أى الدقة فى التحديد والملاءمة والاقتصاد فى نفقات التحصيل . وهى نفس القواعد التى عبر عنها دستورنا الحالى بعبارة موجزة فى المادة ٣٨ منه بأن « يقوم النظـــام الضريبى على العدالة الاجتماعيـــة » ذلك أن النصوص القانونية التى تحدد صافى ايرادات أصحاب هذه المهن كما وردت بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقوانين اللاحقة والمعدلة له ، وهى المواد الحالية من ٧٢ الى ٧٧ بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد أثارت كثيرا من الجدل والمناقشة واختلاف وجهات النظر خاصة المادة ٧٣ (جديدة) التى يشوبها كثير من الغموض فى تحديد معنى التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة والواجبة الخصم من اجمالى الايرادات . وفى تحديد معنى وجود الحسابات المنتظمة من عدمة وفى الحالة الأخيرة تقدر المصروفات جزافا بخمس الأيرادات . وهى عبارة عامة مطلقة دون تحديد دقيق لقصد المشرع منها . اذ مما يجافى قواعد العدالة والملائمة فى فرض الضريبة أن يكون تحديد الايراد بطريق التقدير هو عقاب أو جزاء يوقع على الممول فتقدر مصروفاته جميعا بخمس الايرادات لمجرد عدم انتظام الحسابات . وأى معيار يوضع هنا أو قياس يقال به لعدم وجود الحسابات المنتظمة ؟ وهل يقصد وجوب توافر ركن الانتظام فى كل من حسابى الأيرادات والمصروفات للأخذ بالنتائج الختامية التى تظرها الحسابات ؟ أم يكفى وجود الخلل فى اى جانب من جوانب الحسابات لأطراحها كلية والألتفات عنها واللجوء الى الطريقة الجزافية التعسفية التى ذكرها النص ؟

ان القاعدة الأصولية فى علوم المالية والضرائب أن الضريبة تفرض ــ كما قدمنا ــ على الأرباح الحقيقية للممول ، وأن حق التقدير الذى يمنح للسلطة الادارية فى حالة عدم اعتماد نتائج الدفاتر يجب أن لا يخرج عن كونه مجرد وسيلة لاظهار حقيقة الربح الصافى على وجه صحيح دائما . لأن المهم هو ارباح الممول الفعلية وليست دفاتره وأن كان هذا لا يمنع أن تكون الدفاتر والمستندات معينا أو مرشدا للوصـــول الى

حقيقة الربح ، وبغض النظر عن كون هذه الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة لأن عدم انتظام الدفاتر — وحسب الاصل — لا يمنع رجل الضرائب توصلا لحقيقة الربح أن يقوم بتصحيح نتائجها واعتماد الصالح منها اذا ما اطمأن اليه لو اقتنع به بطريق آخر غير طريق الدفاتر .

وهذا الأساس الركين الذى يحدد وعاء الضريبة والواقعة المنشئة لها لدى رجال الفقه والضرائب ، رغم العيب التشريعى الوارد بنص المادة ٧٣ سالفة الذكر ، هو ما استندت عليه أيضا محكمة القاهرة الأبتدائية فى الدعوى رقم ١٢٣١ سنة ١٩٥٥ ت . ك ضرائب عندما عرض عليها النزاع حول تحديد صافى الربح لطبيب أسنان فجاء بحيثيات الحكم ما يلى .

« وحيث أن مصلحة الضرائب تنعى على تقرير الخبير بشأن تقدير المصروفات بأنه لم يراع تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقد نصت على انه (فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الأيرادات) وأنه اذا لجأ الى تقدير المصروفات بطريق التقدير مستندا فى ذلك الى ما قدمه اليه الطاعن من مستندات خاصة بهذه المصروفات يكون قد خالف نص القانون بعدم تقدير المصروفات بواقع خمس الأيرادات .

وحيث ان هذا القول مردود بأن الفقرة الثانية من المادة ٧٣ السالفة الذكر لا يصح تطبيقها الا فى حالة ما اذا لم يكن لدى الطاعن حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات مما يتعذر معه تحديد قيمة المصروفات فان هذه المصروفات تقدر جزافا بخمس الأيرادات .

ومن هذا يتضح أن تقدير الايرادات مستقل عن تقدير المصروفات . وقد تقدر الأيرادات جزافا لعدم انتظام حساباتها ولا تقدر المصروفات كذلك لأن حساباتها منتظمة مؤيدة بالمستندات فاذا أضيف الى ما تقدم أنه حتى اذا انتهت المحكمة الى وصف دفاتر الممول بأن القيد بها غير منتظم وغير مؤيد بالمستندات مما ادى الى اطراحها وتبرير الاخذ بالتقدير الجزافى فأن ذلك غير مانع من الاسترشاد بها كعنصر من العناصر التى تؤدى الى الوصول الى هذا التقدير .

وحيث أنه بالبناء على ما تقدم وقد ثبت أن حسابات الطاعن فيما يختص بمصروفات المهنة مؤيدة بالمستندات المثبته بها مما لا يتعذر معه اطلاقا تحديد قيمة المصروفات من واقعها فيكون الخبير قد أصاب الحق فيما انتهى اليه من اعتمادها » .

وقد تأيد الحكم السابق من محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف المقيد بالجدول التجارى تحت رقم ٣٩٢ سنة ٧٥ ق . .

وجاء بحيثيات محكمة الاستئناف ما يلى : —

« ومن حيث أن الفقرة الثانية من المادة ٧٣ التى تؤسس عليها مصلحة الضرائب استئنافها تنص على انه (فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الأيرادات)، ومفادها أن المصروفات لا تقدر جزافا بخمس الأيرادات الا فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات فاذا وجدت لها حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات حددت حسب المقيد فيها . وليس معنى انطواء حساب الأيرادات على عيوب تبعث على الشك فيه واطراحة — اطراح حساب المصروفات المنظم والمؤيد بالمستندات تبعا لأستقلال كل من الحسابين ولجواز

اخذ المحكمة بما تطمئن اليه من حسابات الممول ودفاترة واطراح ما لا تطمئن اليه منها . فلا يعيب تقرير الخبير اطراحة حسابات المستأنف عليه ودفاترة فيما يتعلق بالأيرادات ما شاب قيدها من عيوب تبعث على الشك والأخذ بحسابات المصروفات المؤيده بالمستندات التى تبعث على الثقة بها » .

الا أنه عندما عرض هذا النزاع على محكمة النقض قضت فيه بجلسة ١٩٦٥/٦/٢ فى الطعن رقم ١٣٢ سنة ٣٠ ق بوجهة نظر مختلفة وبنقض حكم الأستئناف للأسباب الآتية .

« وحيث أن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الثانى أن الحكم الأبتدائى أخطأ فى الأستدلال وفى تطبيق انقانون حيث عول فى قضائه على تقرير الخبير واعتبر حسابات المطعون عليه فيما يتعلق بالمصروفات منتظمة فبينما الثابت من بياناته أن الخبير قدرها مستندا فى ذلك الى المستندات والى تقريره . وحيث رتب على هذا الاستدلال الخلطى أغفاله حكم الفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى تقضى بتقدير المصروفات جزافا بخمس الأيرادات فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات واذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الأبتدائى فى هذا الخصوص واحال اليه فى أسبابه فانه يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويبطله .

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه طبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدله بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الأيرادات. واذا كانت مصروفات الممول فى سنوات النزاع من ٩٥١ الى ١٩٥٣ طبقا لأقراراته — بالمبالغ الآتية وهى ٣١٦و٨٧٣ ، ٨٢٧و٩٥١ ، ٩٥٣و٨٢٨ بينما قدرها الخبير بمبلغ ٧٧٣و٦٤٧ ، ٩٧٠و٦٥٦ ، ٩٧٥و٦١٢ مستندا فى ذلك الى ما قدمه اليه الممول من مستندات والى تقديره طبقا لما هو وارد فى تقريره . ومفاد ذلك بفرض استقلال حساب الأيرادات عن حساب المصروفات — وأن حسابات المطعون عليه فيما يتعلق بالمصروفات غير منتظمة وهو ما كان يتعين معه تقديرها جزافا بخمس الأيرادات . واذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن حسابات المطعون عليه منتظمة فأنه يكون مشوبا بالفساد فى الأستدلال والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه » .

وواضح من حكم النقض سالف الذكر أنه أرسى قاعدة قانونية سليمة تتفق مع الأساس الصحيح لربط الضريبة على المكلف بالدفع وفق ما تسفر عنه نتيجة حساباته ايرادا ومصروفا ومع الأخذ فى الأعتبار استقلال كل من هذين الحسابين بعضهما عن بعض . وطالما أن الغرض هو الوصول لحقيقة الربح الصافى فى النتيجة الذى سيحدد وعاء الضريبة المربوطة فأيا كان العيب المنسوب الى احد هذين الحسابين فانه لا يؤثر على الحساب الآخر اذ أن الهدف فى النهاية وحسب الأصل — هو الوصول الى حقيقة الربح الذى حققه الممول خلال السنة المالية نتيجة لتفاعل وامتزاج كل من حسابى الايرادات والمصروفات .

وحكم النقض فى هذا لم يخرج عما قرره كل من حكم محكمة أول درجة وحكم محكمة الأستئناف المنقوض ولكن ما يؤخذ على هكم النقض السابق أنه اعتبر حساب مصروفات الممول غير منتظمة لمجرد أن الخبير المنتدب أمام محكمة الموضوع لم يعتمد

المصروفات الواردة بهذا الحساب كما جاءت باقرارات الممول تماما ـ ومن ثم بنى اسبابه لنقض حكم محكمة الاستئناف على هذا النظر لانه طالما ان المصروفات غـير منتظمة فكان يتعين تقديرها جزافا بخمس الأيرادات طبقا لنص المادة ٧٣ من القانون.

اذ فى رأينا ان هذا الحكم فى الاساس الذى بنيت عليه أسباب النقض محل نظر لانه كثيرا ما تناقش مصلحة الضرائب مصروفات الممولين وتستبعد جانبا منها دون أن يخرجها ذلك عن معنى المصروفات المنتظمة ومثال ذلك مصروفات سيارة الطبيب ومصروفات تليفون صاحب المهنة المشترك بين منزله وعيادته أو مكتبه وبنود التبرعات والاستهلاكات فهذه كلها مصاريف تحتمل المناقشة واختلاف وجهات النظر والفيصل فى اعتمادها أو تعديلها أو استبعادها كلية هو مدى لزومها لمباشرة المهنة . وهـذه مسألة نسبية وموضوعية تختلف باختلاف المهنة من جهة وظروف كل ممـول من جهة أخرى . فقد تكون السيارة بالنسبة لطبيب الامراض الباطنية أو الأطفال الزم له أو أكثر اهمية اذا ما قورن بطبيب العيون او الأسنان أو غيرها وكذلك الحال بالنسبة للتليفون المشترك الخ .. فمناقشة هذه المصروفات والأستهلاكات واعتمادها كتكاليف تختلف من مهنة لأخرى ولا يجوز التقيد فى حسابها بنسبة معينة وسواء اتفقت هذه النسبة مع ما هو وارد باقرار الممول من عدمه . بل قد تكون بعض هذه المصروفات غير مؤيدة بالمستندات اطلاقا كالنثريات والأكراميات فتعتمدها مصلحة الضرائب أو تعتمد الجانب الأكبر منها طالما أنها تتناسب مع ظروف المهنة ورقم الأيراد ودون ان يؤدى كل ذلك لاعتبار ان مصروفات الممول غـير منتظمة وبالتالى تقديرها جـزافا بالنسبة التحكمية التى نص عليها القانون أى بخمس الأيرادات .

ومهما يكن من أمر فقد عادت محكمة النقض وعدلت عن حكمها السابق فى عدة أحكام لها لاحقة قررت فيها صراحة أنه طالما ان الممول الخاضع للضريبة على أرباح المهن غير التجارية لا يمسك حسابات منتظمة (ودون تفرقة بين حسابى الأيرادات والمصروفات) فأنه يتعين تقدير مصروفاته جزافا بخمس الأيرادات وحتى لو كانت جميع هذه المصروفات مؤيدة بالمستندات واليك بعضا من هذه الاحكام .

١ ـ طعن رقم ٩٦ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٧/١/٤

« طبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ سنة ١٩٥٠ وهى التى تحكم واقعة الدعوى فى حالة وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الأيراد . واذا كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه وهو من الممولين الخاضعين للضريبة على ارباح المهن غير التجارية ـ لا يمسك حسابات منتظمة ويتعين لذلك تقدير مصروفاته جـزافا بخمس الأيرادات وخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على انه لا محل لتقـدير المصروفات جزافا بخمس الأيرادات متى كانت المصروفات مؤيـدة بالمستندات . فأنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه » .

٢ ـ طعن رقم ١٩٥ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٩/٤/١٦ :

« طبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وهى التى تحـكم واقعة الدعوى . فى حالة عـدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الأيـراد . واذ كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه وهو من الممولين الخاضعين للضريبـة

على أرباح المهن غير التجارية ـ لا يمسك حسابات منتظمة ويتعين لذلك تقدير مصروفاته جزافا بخمس الايرادات . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقدر المصروفات بما يزيد عن هذه النسبة مستندا فى ذلك الى ان المحكمة « ترى نظرا لأن مهنة هذا الممول قد استلزمت منه تزويد العيادة بجهاز اشعة كما استلزم عمله اقتناء سيارة لينتقل بها لزيارة مرضاه بالمنازل الأخذ فى تقدير مصروفاته بمبلغ ٣٠٠ جنيه استرشادا بالقانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ وهو الحد الأدنى لمن كان ايراده مثله » فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه » .

٣ ــ طعن رقم ٢٠٦ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٩ :

« طبقا للفقرة الثانية من المادة ٧٣ من رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافيا بخمس الايرادات . واذا كان من الثابت فى الدعوى أن الممول وهو من الخاضعين للضريبة على أرباح المهن الغير تجارية لا يمسك حسابات منتظمة ويتعين لذلك تقدير مصروفاته جزافا بخمس الأيرادات وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على انه لا محل لتقدير المصروفات جزافا بخمس الأيرادات متى كانت المصروفات لازمة لممارسة المهنة ومؤيدة بالمستندات فانه ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه » .

ورغم صرامة الفقرة الثانية من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (وهى الفقرة الأخيرة حاليا) هذه الصرامة التى أدت لتواتر أحكام محكمة النقض على تقدير المصروفات فى حالة عدم وجود الحسابات المنتظمة ــ بالنسبة لمولى الضريبة على أرباح المهن غير التجارية ــ بواقع خمس الأيرادات ــ فأن هذا لم يمنع شراح القانون الضرائبى ورجال المحاسبة بل ولجان الطعن بمصلحة الضرائب من تفسير اصطلاح أو عبارة « التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة » والواردة بالفقرة الأولى من نص المادة ٧٣ سالفة الذكر تفسيرا موسعا القصد منه التيسير على بعض أصحاب المهن غير التجارية من الخاضعين لضريبتها . اذ يجرى نص الفقرة الاولى من هذه المادة كما يلى .

« تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الأرباح الصافية فى بحر السنة السابقة ، ويكون تحديد صافى الأرباح على أساس نتيجة العمليات على اختلاف أنواعها التى باشرها الممول **بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة .** ما عدا الضريبة على أرباح المهن غير التجارية التى يؤديها طبقا لهذا القانون » .

وفى حين يجرى نص الفقرة الأخيرة (الثانية سابقا) من المادة السابقة كما يلى .

« وفى حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات **تقدر المصروفات جزافا بخمس الأيرادات** وذلك بالأضافة الى خصم التبرعات المدفوعة الى الحكومة أيا كان مقدارها » .

فتصدى شراح القانون من رجال الفقه والمحاسبة للقول بعدم وجود اى تضارب بين لفظ « التكاليف » الواردة بالفقرة الأولى من المادة ٧٣ ولفظ « المصاريف » الواردة بالفقرة الثانية (الأخيرة حاليا) من نفس المادة مؤكدين قصد المشرع فى التعبير بتعبيرين مختلفين فى فقرتى المادة ٧٣ سالفة الذكر وانه يعنى المعنى الفنى (المالى

أو المحاسبى) لكل من التعبيرين حين عبر به عما يخصم من الايرادات الكلية أو الاجمالية للممول . فمثلا فى حالة المؤلف الذى يقوم بطبع كتبه على نفقته الخاصة فلا يقال انه حصل على ايراد اجمالى الا بعد خصم ثمن الورق واجر الطباعة . وبهذا الوضع يتساوى فى طريقة المحاسبة كل من الممول الذى يطبع كتبه على حسابه الخاص والممول الذى يطبع كتبه عن طريق الناشر . فما يحصل عليه فى الحالتين هو الايراد الاجمالى بعد خصم تكاليف الطباعة . مثال اخر ما يتحمله بعض أصحاب المهن غير التجارية من تكاليف فى سبيل الحصول على الأيراد الاجمالى كالمثالين والمصورين فهؤلاء يحتاجون الى شراء خامات ومواد أولية وثمن هذه الخامات والمواد الآولية يعتبر من تكاليف التشغيل ويجب خصمها حتى يمكن القول بأنه يوجد أيراد اجمالى تخصم منه بعد ذلك المصاريف الاخرى بواقع الخمس فى حالة عدم وجود الحسابات المنتظمة .

واخذت بهذا النظر أيضا بعض لجان طعن ضرائب القاهرة (منها اللجنة الثانية فى الطعن رقم ٣٥٩ سنة ١٩٥٨ صادر فى ١٩٥٩/١١/١٥) وهو طعن خاص بمموله تحترف التمثيل فقد قررت اللجنة « أن طبيعة عملها (الممثلة) يستلزم أنفاق مصاريف اخرى غير المصاريف الادارية تتمثل فى ما تكلفته من اثمان الملابس التى تظهر بها فى الحفلات والأفلام ومستحضرات التجميل وغير ذلك من المصاريف الأخرى التى تتطلبها طبيعة عملها والتى يعبر عنها بمصاريف التشغيل . وهى لاتدخل فى عداد المصروفات الادارية التى حددها القانون بمقدار ٢٠ ٪ من الايرادات » .

ومع ذلك ظلت مصلحة الضرائب متمسكة بموقفها المتشدد فى الأخذ بظاهر النص للقول بأن المقصود بالمصروفات الحكمية التى تقدر بخمس ايرادات أصحاب المهن غير التجارية هو جميع المصروفات المباشرة وغير المباشرة فلا يسمح للممول بجانب ذلك أن يخصم التكاليف المباشرة التى استلزمتها مزاولة المهنة كقيمة المواد الاولية وخلافهما .

ونجدها تشير فى احدى تعليماتها التفسيرية المستندة الى فتوى قديمة لمجلس الدولة بالآتى .

« واذا استخدم ممول ضريبة المهن الحرة ذو العاهه شخصا ليعينه على مباشرة مهنته فانه فى مدلول المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر الاجر أو المرتب الذى يدفع لهذا الشخص ضمن التكاليف الواجبة الخصم من وعاء الضريبة اذا توافرت الشروط السابقة وثبت نظامية الحسابات التى يقوم بامساكها وفقا لحكم المادة ٧٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وفى حالة عدم وجود حسابات منتظمة فلا يخصم من وعاء الضريبة الأجر أو المرتبالذى يدفع للشخص الذى يستعين به الممول فى مباشرة مهنته ذلك لأن التقدير الحكمى للمصروفات بواقع خمس الايرادات يقابل كافة أنواع المصروفات التى تكبدها الممول أيا كان نوعها » . وقد ساندها فى هذا الرأى بعض الشراح بل وقد ذهبوا أكثر من ذلك للقول بأن تحديد المصروفات بخمس الايرادات يستفاد منه . بطريق الأستنتاج العكسى . ان الايرادات تساوى خمس أمثال المصروفات . وعلى ذلك يمكن لرجل الضرائب ان يعتمد على هذه الحقيقة فى تقدير أرباح الممول اذا كانت عناصر تكاليف مباشرة المهنة ثابتة ومدونة بدقة ومؤيدة بالمستندات فى حين كانت الأيرادات غير مدونة بدقة .. ! وهو قوه بعيد عن الحق والصواب ويؤدى الى نتائج شاذة لأن الأصل العام هو فرض الضريبة على صافى الربح ولا يتاتى ذلك الا بتحديد الأيرادات الفعلية لا الافتراضية قبل خصم

المصروفات الفعلية كذلك لأن تقدير المصروفات جزافا بما يعادل ٢٠ ٪ من الأيرادات كما ورد بالنص هو خروج عن القاعدة العامة وهو ما ننتقده فى هذا البحث .

ومع كل فقد كانت أحكام المحاكم الأبتدائية والاستئنافية متباينة فى هذا الشأن فبينما تبنت محاكم القاهرة والاسكندرية الأبتدائية وجهة النظر التى تقضى بحساب مقابل لمصروفات التشغيل لبعض ممولى المهن غير التجارية الذين تقتضى مهنهم انفاق هذا النوع من المصروفات وسواء كانت حساباتهم منتظمة ام لم تكن كذلك . ومن هؤلاء أطباء الأشعة واطباء الأسنان والمثالون والمصورون والخطاطون واصحاب معاهد التعليم الحرة وغيرهم . وذكرت هذه الاحكام ضمن أسبابها الأسانيد الآتية .

١ ــ أن عبارة التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يقصد بها جميع أنواع التكاليف سواء كانت مباشرة (مصاريف تشغيل) أو غير مباشرة (المصاريف الأدارية) .

أما عبارة « المصروفات » الواردة بالفقرة الثانية من المادة المذكورة فالمقصود بها التكاليف غير المباشرة اى المصروفات الأدارية فحسب .

٢ ــ ما يستشف من قصد المشرع الذى عبر بعبارتين مختلفتين لمصطلحين مختلفين والمشرع منزه عن ايراد المترادفات .

٣ ــ وفضلا عن ذلك فأن هذا التفسير هو ما تمليه قواعد العدالة . لأن العدالة والمنطق ــ الى جانب قصد الشارع يقضيان باحتساب مقابل لمصروفات التشغيل للممولين الذين يمارسون نشاطا من طبيعة خاصة تقتضيهم انفاق مصروفات تشغيل لتحقيق الأيراد .

ومن هذه الاحكام الدعوى رقم ٧٤٧ سنة ١٩٥٩ ت . ك ضرائب القاهرة والدعاوى رقم ١٢٣٠ سنة ١٩٦٢ ورقم ١٠٦٩ سنة ١٩٦٥ ورقم ٤٢٤ سنة ١٩٦٧ ت . ك ضرائب الأسكندرية .

وقد أيدت محكمة استئناف الاسكندرية فى أحكامها احكام المحاكم الابتدائية التى استونفت أمامها من جانب مصلحة الضرائب .

الا أن محكمة استئناف القاهرة (فى الاستئناف رقم ٢١٧ سنة ٧٩ ق) قد رأت وجهة نظر اخرى وجاء فى أسباب حكمها ما يلى :

« ومن حيث ان مصلحة الضرائب تؤسس استئنافها هذا على أن الفقرة الثانية (الفقرة الأخيرة حاليا) من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تقضى أحكامها بأنه فى حالة عدم وجود حسابات منتظمة لدى الممول الخاضع للضريبة على أرباح المهن غير التجارية فأن المصروفات تقدر جزافا بما يعادل خمس الأيرادات . غير أن محكمة أول درجة ايدت لجنة الطعن فى خصم المصروفات الفعلية الى جانب هذه النسبة الحكمية بحجة أنه يتعين التفرقة بين مصاريف التشغيل والمصاريف الادارية. وقد اخطأت محكمة أول درجة فى هذا النظر اذ لا محل لهذه التفرقة لأن المصروفات الحكمية المنصوص عليها بالفقرة الثانية (الاخيرة حاليا) من المادة ٧٣ سالفة الذكر تشمل المصروفات الأدارية ومصروفات التشغيل » .

واخيرا صدر حكم حديث من محكمة النقض فى الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٤ قضائية بتاريخ ١٩٧١/٥/١٢ يختلف فى مضمونه عن احكامها السابق الاشارة اليها ويحسم

الخلاف الطويل الذي ثار بين ممولي الضريبة على ارباح المهن غير التجارية وبين مصلحة الضرائب حول تفسير نص المادة ٧٣ سالفة الذكر وجاء به ما يلي .

« أن التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة بمعناها العام هو كل ما ينفقه الممول بمسوغ في سبيل مباشرته لمهنته وينقطع بانقطاعه عن مزاولتها » .

واذ نص المشرع في المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن « تحدد الضريبة سنويا على أساس مقدار الارباح الصافية في بحر السنة السابقة ويكون تحديد صافي الأرباح على اساس نتيجة العمليات على اختلاف انواعها التي باشرها الممول بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة ... وفي حالة عدم وجود حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات تقدر المصروفات جزافا بخمس الأيرادات » فأن هذا النص يدل بذاته على أن المشرع اراد المغايرة بين التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة وبين المصروفات اذ لا يتأتى أن يعبر في نفس النص عن مدلول واحد بتعبيرين مختلفين » .

واستطردت محكمة النقض في حكمها الى أن « دلالة الحال تبين أن المشرع أراد بالتكاليف كل ما يلزم لمباشرة المهنة بما في ذلك تكلفة السلعة أو الخدمة وتكلفة الأدارة « وأراد بالمصاريف مجرد « تكلفة الادارة .» وهو ما تتحقق به العدالة في الألتزام بالضريبة بين الممول الذي يمسك الحسابات المنتظمة فتخصم له جميع التكاليف بما في ذلك تكلفة السلع أو الخدمات وتكلفة الأدارة وبين الممول الذي لا يمسك حسابات منتظمة فتعتبر « تكلفة السلع أو الخدمات » عنصرا من عناصر العمليات على اختلاف انواعها وتقدر « تكلفة الأدارة » وهي المصاريف — تضييقا للخلاف عليها بين الممول وبين مصلحة الضرائب جزافا بخمس الأيرادات » .

وخلصت محكمة النقض في حكمها السابق الى « أنه اذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاؤه على ماقرره من أن المحكمة ترى أن طبيعة عمل المستأنف عليه باعتباره ملحنا تستلزم اشراك اخرين معه في اداء هذا العمل من مؤلفين وموسيقين ومصاحبين وهم الذين أشار اليهم في العقد المحرر بينه وبين دار الأذاعة . وهؤلاء بطبيعة الحال يشاركونه الأيراد الذي يستولي عليه ولا يعتبر ما يتقاضونه من مصروفات بالمعنى الوارد في المادة ٧٣ المشار اليها . فأن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا » .

وعلى أثر صدور حكم النقض السابق عدلت مصلحة الضرائب عن موقفها الجائر ازاء تفسير نص المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فأصدرت تعليماتها التفسيرية رقم (١) للمادة ٧٣ سالفة الذكر بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٨ وجاء بها ما يلي :

١ — بالنسبة لممولي ضريبة المهن الحرة والمهن غير التجارية الذين لا يمسكون حسابات منتظمة مؤيدة بالمستندات والذين تقتضي طبيعة عملهم انفاق مصروفات مباشرة وهي التي تشبه مصاريف التشغيل بالنسبة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية (مثال ذلك ثمن الورق وتكاليف الطباعة بالنسبة للمؤلف وأفلام الاشعة والاحماض وغيرها بالنسبة لطبيب الأشعة) فأنه يتعين خصم هذه المصروفات من اجمالي الأيراد وما يتبقى بعد ذلك تخصم منه المصروفات الأدارية كالايجار والنور والمياه ومرتبات الموظفين وغيرها بواقع خمس الايرادات .

٢ — بالنسبة لمصروفات التأسيس وغيرها من المصروفات الراسمالية اللازمة لمباشرة المهنة فأن هذه المصروفات لا تخصم دفعة واحدة في سنة صرفها وانما يجري

خصمها على عدة سنوات . وذلك باستهلاكها على اقساط سنوية تحدد طبقا لنوع وقيمة كل اصل .

وبالنسبة للممولين الذين يمسكون حسابات منتظمة فأن ما يدخل ضمن المصروفات هو قسط الأستهلاك وليس قيمة المصروف بالكامل .

وبالنسبة للممولين الذين لا يمسكون حسابات منتظمة بان النسبة الحكمية للمصاريف الادارية (خمس الأيرادات) تشمل اقساط استهلاك المصروفات الرأسمالية . فاذا امسك الممول حسابات منتظمة فى سنوات تالية فأن قسط الأستهلاك يدخل ضمن المصروفات ويستمر خصمه سنويا حتى يتم استهلاك المصروف الرأسمالى الذى بدأ استهلاكه من تاريخ شرائه .

ولكن هل تحققت العدالة الاجتماعية بين ممولى الضريبة على المهن الحرة او المهن غير التجارية بصدور حكم النقض السابق وما ترتب على اثره من عدول مصلحة الضرائب عن تعليماتها القديمة فى تفسير نص المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ؟ فى رأينا ان هذه العدالة لم تتحقق بعد ذلك لأنه كما سبق أن اوضحنا فى هذا البحث أن ما يحصل عليه صاحب المهنة الحرة من ايراد صافى وهو وعاء الضريبة المفروضة بالقانون أنما هو من نتائج خلقه وخبرته وفنه لامن نتاج الأجهزة والادوات المستعملة فى ممارسة النشاط أو المهنة وايا كانت قيمة هذه الأجهزة والأدوات . وكيف تستقر العدالة وتسود المساواة اذن بين هؤلاء الممولين اذا كنا نفرق بين الطبيب الجراح او طبيب القلب وبين الطبيب الباطنى مثلا اذ كان الطبيب الأول يملك من الأجهزة ما تساوى قيمة آلاف الجنيهات وفى حين أن الطبيب الثانى لا يملك الا علمه وخبرته ؟ ; وكذلك الحال بالنسبة للمؤلف او الأديب أو المحامى او المهندس فكل هؤلاء لا يملكون الا ما تبدعه قرائحهم وخبرتهم وما تنضجه ملكاتهم وقد تفسوق فى قيمتها كل ما ينفقه الأخرون فى هذا السبيل .

وهل تتحقق العدالة لمجرد جواز خصم بعض اقساط الأستهلاك او مصاريف التشغيل لفريق من هؤلاء الممولين دون فريق أخر طالما بقى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٧٣ من القانون الحالى قائما ؟ ; وهى تلك الفقرة المعيبة تشريعيا والتى تعتبر خروجا عن الأصل العام فى فرض الضريبة العادلة على أساس الربح الفعلى ايرادا ومصروفا لا على أساس الربح الحكمى . أن الايراد الصافى لهؤلاء الممولين أصحاب المهن الحرة أنما يستمد كما قلنا من ثمرات نشاطهم العلمى والذهنى قبل كل شىء ويكون من العدالة أذن ونحن بصدد اعادة النظر فى تشريعاتنا الضرائبية جملة أن نطالب بالغاء الفقرة الأخيرة من المادة ٧٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بحيث تصيب الضريبة على ارباح المهن غير التجارية الناتج الصافى لثمرات اصحاب هذه المهن بعد خصم المصاريف الفعلية ومهما بلغت قيمتها لا المصاريف الحكمية المحددة جزافا فى هذه الفقرة بواقع خمس الأيرادات .

وإتماما لهذا البحث وحتى تجىء التشريعات الضرائبية الجديدة المقترحة متفقة مع مبادىء العدالة الاجتماعية التى تقوم عليها النظم الحديثة فى فرض الضرائب نرى كذلك أن تمد أحكام القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٦٤ لتشمل جميع طوائف اصحاب المهن الحرة بحيث يعفى من فرض الضريبة ما يعادل ٢٥ ٪ من صافى أرباح الجميع ودون قصر هذا الاعفاء على المشتغلين بالفن واصحاب المصنفات الفنية . وذلك تمشيا مع نفس الخط الذى أبرزناه عند توضيح طبيعة وقوام عمل صاحب المهنة الحرة التى

تقوم أساسا على ثمار نشاطه الشخصى وكفاءته وخبرته العلمية والفنية فالا تستحق هذه الكفاءة والخبرة الرعايـــة الكافيـــة من الدولة دون أدنى تمييز بين طـــوائف وأصحاب هذه المهن الحرة ؟ والا يعتبر هذا القدر المستثنى من فرض الضريبة بمثابة قسط استهلاك لثمرة وقريحة صاحب النشاط خاصة بعد الغاء الفقرة الاخيرة من المادة ٧٦ (قديمة) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وكانت تقضى بابطـــال التزام صاحب المهنة بأداء الضريبة متى بلغ ستين سنة ميلادية كاملة ، ومن الثابت علميـــا أن هذه القرائح والملكات قد تبلى أو تفنى مع الزمن .

هذا ما عن لنا أن نبديه ونقترحه فى هذا البحث لعل أجهزة الدولة التنفيـــذية والتشريعية وهى بصدد النظر فى تعديل التشريع الضرائبى القائم أن تستجيب له فى النصوص الجديدة لتجىء متسقة مع مبدأ العـــدالة الاجتماعية الذى نص عليـــه الدستور .

والله ولى التوفيق ،،

بعض مراجـــع البحث

١ ــ ضرائب الدخل فى مصر للمرحوم الأستاذ حبيب المصرى

٢ ــ دراسات فى الضريبة على أرباح المهن الحرة للأستاذين دلاور على ومحمد حمدى النشار .

٣ ــ دائرة المعارف الضريبية للأستاذ منصور نجيد

٤ ــ مجموعة أحكام النقض فى الضرائب والرسوم للمستشار عمر أبو شادى

٥ ــ اعداد مختلفة من مجلتى « التشريع المـــالى والضريبى » و « والتجـــارة والضريبية » .

● **أنبل الناس ، هم الذين لا يذلون انسانا ، ولا يذلون لانســـان ، لأنهم يعلمون أن رفعة تنهض على أكتاف الذل ، هى مذلة أحط من الـــذل نفســـه .**

المستشار المصرى وجدى عبد الصمد

تنظيمات الأسرة

في قوانين الأحوال الشخصية

للأستاذ عبد الوهاب البساطي المحامي

ثانيا ـ الزواج

تنولنا في مقال سابق الخطبة واحكامها ، ونتناول في هذا المقال الزواج واحكامه .

عقد الزواج : هو عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بصاحبه على الوجه المأذون فيه شرعا .

فاذا لم يفد العقد حل الاستمتاع فلا يكون عقدا شرعيا ، وذلك كالعقد على المحارم نسبا أو رضاعا ، أو كالعقد على معتدة الغير التي ما زالت في العدة .

وأركان هذا العقد : ما يتحقق بها انعقاده وهي :

١ ـ طرفا العقد . ٢ ـ المعقود عليه . ٣ ـ صيغة العقد المكونة من الايجاب والقبول . ولكن عبارة الفقهاء أن ركني الزواج الايجاب والقبول ، حيث يقولون : « وركناه الايجاب والقبول » . ما ذلك الا لأن وجود صيغة الايجاب والقبول يستلزم وجود العاقدين والمعقود عليه . فاكتفى الفقهاء بقولهم : « وركناه الايجاب والقبول » .

ويشترط في الايجاب : وهو ما صدر أولا من احد العاقدين ـ **وفي القبول :** وهو ما صدر ثانيا من الآخر ، أن يكونا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل : زوجتك موكلتي ـ قبلت . أو يعبر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مثل : زوجني ـ زوجتك .

فلو كان الايجاب والقبول بلفظي المستقبل فانه لا ينعقد الزواج ، كما لو قال احدهما تزوجني موكلتك ، فقال الآخر اقبل ـ حيث لا يوجد العقد بصيغتي المستقبل .

وللزواج شروط شرعية وشروط قانونية ، **أما شروطه الشرعية : فهي شروط انعقاده وشروط صحته وشروط نفاذه وشروط لزومه .**

والشروط القانونية للزواج : هي الشروط الوضعية التي وضعت بمعرفة المشرع الوضعي خاصة بالزواج وأحكامه كاشتراط توثيق العقد لسماع دعوى الزوجية في حالة الانكار كما نص عليه بالمادة (٩٩) من اللائحة الشرعية . وكحق فسخ العقد بأحد العيوب التي لم ترد في مذهب ابو حنيفة والتي وردت بالمادة (٩) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

وشروط انعقاد الزواج هي : الشروط اللازمة لتحقق أركان العقد ويترتب على الإخلال بواحد منها عدم انعقاده وهي أربعة :

١ ـ **أهلية المتعاقدين** : كأن لا يكون أحدهما مختل العقل ، أو صغيرا غير مميز أى دون سن السابعة التى هى سن التمييز .

٢ ـ **اتحاد مجلس الايجاب والقبول** : بمعنى انه اذا صدر الايجاب من احد العاقدين وجب الا يحدث من الآخر ما يدل على اعراضه عنه واشتغاله بغيره الى أن يحدث القبول . لأنه ان وجد مثل هذا الاعراض والاشتغال عد منهيا للايجاب فلا يصـادف القبول محلا .

وليس المراد باتحاد المجلس أن يكون القبول فور الايجاب . اذ لو طال المجلس وتراخى القبول عن الايجاب ولم يصـدر بينهما ما يدل على الاشـتغال والاعراض فمجلسهما متحد على ما هو مقرر فى المذهب .

٣ ـ **موافقة القبول للايجاب ولو ضمنا** : وذلك حتى يتحقق اتفـاق ارادتى العاقدين على شيء واحد ـ فاذا خالف القبول الايجاب وكانت المخالفة لصالح الموجب كما اذا قال زوجتك موكلتى على مهر مائة جنيه وأجاب القابل قبلت زواجها لنفسى على مائة وخمسين جنيها فانه ينعقد للموافقة الضمنية من القابل . بخلاف ما اذا قال قبلت على ثمانين جنيهـا فان الزواج لا ينعقد كمخالفـة القبول للايجـاب . فلا يوجد الرضـا .

٤ ـ **سماع كل من العاقدين كلام الآخر** : مع القابل ان قصد الموجب هو انشاء الزواج وايجابه ، وعلم الموجب أن قصد القابل الرضا به والموافقة عليه ـ وان لم يفهم كل واحد منهما معانى المفردات لعبارة الآخر ـ لأن العبرة للمقاصد .

هذه الشروط الاربعة لانعقاد عقد الزواج أنما تهدف جميعا الى تحقق رضـا الطرفين وتوافق ارادتهما ـ فكل حالة ينعدم فيها الرضا تبطل العقد .

شروط صحة الزواج :

يشترط لصحة الزواج شرطان :

الشرط الأول : ألا تكون الزوجة محرمة على من يريد التزوج بها ، سـواء كان هذا التحريم تحريما مؤبدا او تحريما مؤقتا ـ فالتحريم المؤبد هو ما كان بسبب القرابة أو المصاهرة أو الرضاع كما دلت عليه آية المحرمات من قوله تبارك وتعالى : **« حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف أن الله كان غفورا رحيمـا »** .

وما ورد فى الحديث الشريف من قوله صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

أما التحريم المؤقت فمثاله : زوجة الغير ، أو معتدته ، أو مطلقة الزوج ثلاثا ما لم تكن تزوجت غيره وانقضت عدتها من هذا الغير الجمع بين الاختين .

الشرط الثانى لصحة الزواج : ان يحضر عقد الزواج شاهدان رجلان او رجل وامرأتان . **ومما هو ملحوظ بالتنبيه عليه فى هذا المقام هو أن المهر حكم من أحـكام**

الزواج وحق من حقوقه المترتبة عليه فالمهر واجب ، ويثبت وجوبه على الزوج بمجرد العقد على الزوجة فى عقد الزواج الصحيح ، دخل بها أو لم يدخل . فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلا يستحق عليه الا نصف المهر .

أما فى عقد الزواج الفاسد فان المهر لا يجب على الزواج بمجرد العقد ، وانما يجب بعد الدخول كما اذا عقد عليها بغير شهود ــ فلا يجب على الزوج فى هذه الحالة مهر بالعقد وانما يجب المهر اذا أعقب العقد دخول الزوج حقيقة .

ويترتب على ذلك أنه فى عقد الزواج الفاسد لومات أحد الزوجين بعد العقـد وقبل الدخول أو افترقا من تلقاء نفسهما أو بتفريق القضاء قبل الدخول فانه لا يجب على الزوج مهر .

والجدير بالملاحظة ايضـا أنه لا مهر أقل من عشرة دراهم ، وهو ما يوازى خمسةوعشرين قرشا لما رواه البيهقى من حديث رسول‌الله صلى‌الله عليه وسلم قوله: « **الا لا يزوج النساء الا الأوليـاء ولا يزوجن الا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشر دراهم** » .

كما يلاحظ **ان المهر ليس ركنا فى عقد الزواج ولا شرطا فيه** ــ فالسكوت عن ذكر المهر أو النص على عدم المهر او على اقل من المهـر الشرعى وهـو خمسـة وعشرين قرشا ليس لـكل ذلك أى اثر فى انعقـاد الزواج أو فى صحتـه بل أن الزواج يكون منعقدا وصحيحا ولكن يترتب عليه وجوب مهر المثل ، لأن المهر اثر للعقد ومترتب عليه فلا ينتفى بنفى العاقدين له أو سكوتهما عنه أو نقصهما لمقدار الواجب شرعا . وانما يجب مهر المثل لأنه الواجب الأصلى .

فاذا سميا المهر فى العقد فان المهر المسمى يقوم مقام مهر المثل ، واذا لم يسمياه أو نفياه أو انقصاه عن المقدار الشرعى أو سميا مهرا لا تصح تسميته شرعا كالخمر والخنزير ، ففى هذه الحالات جميعها يجب الواجب الأصلى وهو مهر المثل .

حكم الزواج الباطل :

ومثاله طبقا لما قدمناه هو كما اذا حصل خلل فى صيغة العقد كأن كان الايجاب والقبول بصيغتى المستقبل ، مثل تزوجنى ابنتك ، فقال له أزوجك أو كما اذا كان خلل فى أصل أهلية العاقد لفقد التمييز بسبب جنون أو صغر فان هـذا العقد يقع باطلا ولا ينعقد .

فالعقد الباطل لا يترتب عليه أثر فوجوده كعدمه .

ويجب على الطرفين الافتراق وان لم يفترقا فرق القاضى بينهما . فاذا دخل الرجل بمن عقد عليها باطلا كان هذا الدخول بمنزلة (الزنا) غير أن شبهة العقد تسقط حد الزنا لقوله صلوات الله وسلامه عليه : « **ادرءوا الحدود بالشبهات** » .

والزواج الباطل **لا يثبت به نسب ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة ولا أى حق من حقوق الزوجية وواجباتها ولا عدة على المدخول بها بعد المتاركة** وذلك لمخالفته أمر الشارع وانعدام مشروعيتـه فهو فى حكم الزنا فيما عدا اقامة الحـد لما فيه من شـبهة العقد .

حكم الزواج الفاسد :

ومثاله طبقا لما قدمناه هو كما اذا عقد الزواج بغير شهود . فانه يجب على على الزوجين الافتراق وان لم يفترقا فرق القضاء بينهما **فاذا افترقا قبل الدخول :**

فلا عدة على الزوجة ولا مهر لها ولا تثبت بينهما حرمة المصاهرة ولا يثبت به النسب ولا يتوارثان لو مات احدهما ولا يترتب على مجرد هـذا العقد اى اثر ـ والفرقـة فى الزواج الفاسد فسخ لا طلاق .

اما اذا دخل الزوج دخولا حقيقيا بمن تزوجها زواجا فاسدا فانه يترتب على هـذا الدخول اربعـة آثار :

١ ـ وجوب المهر على الزوج .

٢ ـ ثبوت نسب الولد الذى تحمل به من الدخول الفاسد احتياطيا لاحيـاء الولد وعدم ضـياعه .

٣ ـ وجوب العقد على الزوجة بعد التفريق بينهما ومبدؤها من وقت التفريق وحكمة وجوبها اتقاء اختلاط الانساب .

٤ ـ حرمة المصاهرة فيحرم على زوجها اصـولها وفروعها وتحرم هى على اصـوله وفروعه .

وما عدا هذا من آثار الزواج الشرعى لا يترتب على الدخول بعد العقد الفاسد حيث لا يجب بالعقد الفاسد ولو دخل بها نفقة ولا طاعة ولا يتوارث الزوجان ولا يحل استمتاع احدهما بالآخر .

واذا كان من الزواج الفاسد الزواج بالزوجة المحرمة وان الزواج بالزوجـة المحرمة لذلك لا يترتب فيه أى اثر على مجرد العقد اذ هو عقد فاسد ـ وانما تترتب الآثار الاربعة التى ذكرناها على الدخول الحقيقى بعد العقد ومنها وجوب العدة على الزوجـة بعد الافتـراق .

فان ذلك يصطدم مع ما نص عليه فقهاء الحنفيـة من انه : اذا تزوج بأحدى محارمه نسبا أو رضـاعا او مصاهرة أو زوجـة غيره أو معتدة غيره ودخـل بها عالما بالحرمة فلا عدة على المراة بعد التفريق ولا يحرم وقاعها على الزوج الأول لو متزوجة بخلاف ما لو دخل بها وهو غير عالم بالحرمة فانه تجب عليها العدة ويحرم على زوجهـا الأول وقاعها قبل انقضائهـا . مقتضى هذا أن يكون زواج المحـارم مع العلم بالحرمة باطلا فلا تجب فيه العدة بعد المتاركة والدخول .

أما لزواج مع عدم العلم بالحرمة كما اذا تزوجهـا غير عالم بأنها اخته رضاعا أو أنها معتدة غيره فهو الفاسد وتجب العدة فيه بعد المتاركة والدخول ـ وهذا فعلا الحكم الشرعى فى حالة العلم بالحرمة وعدمه .

فالحقيقة انه لا تعارض لأن الصـورة الأولى وهى حالة العلم بالحرمة ملحقة بالعقد الباطل فى الحكم ، بخلاف الصورة الثانية وهى حالة عدم العلم .

والخلاصة: ان الزواج الباطل : هو ما حصل خلل فى ركنه أو اهليـة عاقدية أو فقد شرطا من شروط انعقاده ويلحق به فى الحكم ما إذا حصل خلل فى المعقود عليها بأن كانت محرمة على زوجها مع علمه وقت العقد بالحرمة .

والزواج الفاسد : هو ما لم يحضره شهود أو حصل خلل فى المعقود عليهـا بأن كانت محرمة علي زوجها وكانت الحرمةغير معلومة وقت العقد .

شروط نفاذ عقد الزواج :

هى الشروط التى تشترط لنفاذ العقد وعدم توقفه على اجازة احد بعد انعقاده ، وهى شرطان :

١ ــ كمال الاهلية : فزواج ناقص الأهلية كالمتوه وهو ناقص العقل لا مختله وكالصغير المميز اذا عقد احدهما بنفسه واستوفى العقد شروط انعقاده وصحته يكون عقده موقوفا على اجازة ولى النفس عليه ان أجازه الولى نفذ وان لم يجزه بطل ــ لأن أصل الأهلية فى العاقدين المذكورين موجودة بوجــود التمييز فى كل منهمــا فينعقد العقد ــ ولأن الأهلية ناقصه يكون العقد موقوفا على اجازة الولى .

ومما تجدر مراعاته ان القانون يمنع توثيق عقد الزواج اذا كان سن الزوج أقل من ثمانى عشرة سنة وسن الزوجة أقل من ست عشرة سنة كما منع ســماع دعوى الزوجية فى هذه الحالة كرعاية لمصالح الطرفين ومصلحة المجتمع . وقد أخذ المشرع فى ذلك بما هو مقرر من القواعد الكلية فى الشريعــة الاســلامية من أن « درأ المفاسد مقدم على جلب المصالح » .

وبما هو منصوص عليه شرعا من أن « لولى الامر تخصيص القضاء بالزمان والمــكان والحادثــة » .

وقد احسن المشرع فى ذلك صنعا بهذا المنع حيث حمل الناس على عدم الاقدام على الزواج قبل بلوغ السن المعنيــة المذكورة منعا للأخطــار الصحيــة والأضرار الاجتماعية التى تنشأ من الزواج قبل النضج .

وان كنا مازلنا نرى رفع هذه السن فى التشريع الجديد ليزداد الزوجان ادراكا لواجبات الزواج وتكاليفه والتزماته .

الشرط الثانى من شروط النفاذ :

ان يكون كل من العــاقدين ذا صفــة فى اجــراء العقد ومباشرته : بأن يكون العاقد هو احد الزوجين أو وكيلا عنه أو وليا عليه .

فلو كان احد العاقدين فضوليا دون وكالة أو كان وكيلا خالف ما وكل فيه كأن وكله فى ان يزوجه بنت ابنه فزوجه ابنته ، أو وكله على مهر مائة فزوجه على مائتين أو كان عاصبا كالعم ويوجد ولى أقرب منه مقدم عليه كالأب ــ فان عقد كل واحد من هؤلاء اذا استوفى شروط انعقاده وصحته ينعقد صحيحا ولكنه يكون موقوفا على اجازة من له الحق فى اجازته ، فان اجازه نفذ ــ وان لم يجزه لم ينفذ .

شروط لزوم العقد :

شروط لزوم عقد الزواج يجمعها شرط واحد وهو : الا يكون لأحــد الزوجين ولا لغيرهما حق فسخ العقد بعد انعقاده وصحته ونفاذه . فلو كان لأحد حق فسخه كان عقدا صحيحا نافذا غير لازم . وعلى هذا فان كل عقد زواج صحيح نافذ يكون لازما لا يحق فسخه الا بأحد امور ثلاثة .

١ ــ اذا وجدت الزوجة بزوجها عيبا لا يمكنها أن تعاشره معه الا بضرر فان زواجها غير لازم ولها الحق فى فسخ عقد الزواج سواء اكان العيب قبل الزواج ولم

تعلم به ، أم حدث بعد الزواج ولم ترض به . وهذا هو ما عليه العمل بالمحاكم تطبيقا للمادة (٩) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، بخلاف ما هو مقرر فى مذهب أبى حنيفة حيث لا يثبت لها حق الفسخ بالعيب الا اذا كان العيب واحدا من ثلاثة هى ١ الجب . ٢ — الخصاء . العنة فقط . وغير ذلك من العيوب لا يجيز الفسخ فى المذهب خلافا لما قررته نص المادة التى اشرنا اليها والتى نلتزم بها فى العمل وتقوم بتطبيقها المحاكم . على ما سيأتى بيانه فى الشروط القانونية للزواج .

٢ — اذا زوجت نفسها الكبيرة الكاملة الأهلية التى لها عاصب **من زوج غير كفء لها فى النسب** وهذا الشرط خاص بقبائل العرب . ففى مذهب أبى حنيفة أن الأعجمى ليس كفئا للعربى وأن القبائل العربية متكافئة فيما بينها ما عدا قريشا وأن قريشا اكفاء بعضهم لبعض وليس سائر العرب اكفاء لقريش .

او كان الزوج غير كفء لها فى الاسلام فعند أبى حنيفة ومحمد ، من له أب واحد فى الاسلام ليس كفئا لمن لها أبوان او اكثر فى الاسلام — واكتفى أبو يوسف باسلام الأب فاعتبر أن من له اب واحد فى الاسلام كفء لمن لها آباء وهو القول الراجح .

وانما اشترطت الكفاءة فى الاسلام لأن حديث العهد به قد يكون معرضا للرجوع عنه — فاعتبر المذهب لذلك الكفاءة فى الاسلام كما أوضحناه حتى لاتتصدع الأسرة .

او كان الزوج غير كفء لها فى الحرفة والحرفة مشروطة بما يعتبره العرف من حرفة خسيسة أو حرفة شريفة حيث ينعكس ذلك على السلوك والتصرف .

أو كان الزوج غير كفء لها فى الحرية فالمعتق ليس كفئا لمن لها أب فى الحرية ومن له أب فى الحرية ليس كفئاً لمن . . ليس كفئا لمن لها أبوان وعند أبى يوسف وهو الراجح من له اب واحد فى الحرية كفء لمن لها آباء .

وانما اعتبرت الكفاءة فى الحرية لأن الزواج اتحاد مشارب وتجانس ميول — وليس تصرف العبيد وسلالاتهم على مستوى الأحرار فى تصرفاتهم .

او كان غير كفء لها فى الديانة اذ لا يكون الفاسق كفئا لمصاهرة أهل الصلاح يكتوون بسعيره ويحرقهم بلظاه دون رقابة من ضمير أو خشية من الله .

أو كان غير كفء لها فى المال والمراد بالكفاءة فى المال ان يكون الزوج قادرا على مقدم صداقها والانفاق عليها شهرا ، فمن كان قادرا على ذلك يعتبر كفئا ماليا للزوجة ولو كانت ثروتها او ثروة ابيها اضعاف ماله . وغير القادر على ذلك لا يكون كفئا ماليا وهذا القول قول ابى يوسف وعليه الفتوى لأن المال غاد ورائح .

ومما تجب مراعاته فى هذا الصدد أن اعتبار الكفاءة انما تشترط فى جانب الزوج فقط لأن الزوجة فى عصمته وهى مأمورة بطاعته من الشارع فيما لامعصية فيه ولا ضرر ، ولذلك لا تشترط الكفاءة فى جانب الزوجة فيتزوج الزوج بمن على شاكلته أو من تكون أقل منه كفاءة حيث لا يعير الزوج بذلك ولا يترتب على مثل هذا العقد حق الفسخ .

أو زوجت نفسها على مهر اقل من مهر مثلها : فلا يكون الزواج لازما وللولى العاصب حق الفسخ .

وانما تقرر للولى حق فسخ عقد الزواج فى الحالات المتقدمة حتى لا يعير بمصاهرة غير الكفء او بنقصها عن مهر مثلها .

فان لم يكن لها ولى عاصب أو كان لها ولى ولكنه غير عاصب كالخال ، فلا حق لأحد فى الاعتراض على العقد مطلقا سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء وسواء كان بمهر المثل أو بأقل منه . فحق الاعتراض للولى مشروط بأن يكون الولى عاصبا كالأب والجد والأخ والعم .

٣ — اذا زوج الاولياء **من غير الأب والجد** عند انعدام الأب والجد **اذا زوجوا الصغير او الصغيرة اللذين لم يبلغا** وكان الزوج كفأ والمهر مهر المثل كان الزواج غير لازم — وكان للصغير او الصغيرة حق طلب فسخ الزواج اذا بلغ كل منهما وهو المسمى عند الفقهاء بخيار البلوغ .

وهذه المسألة لا وجود لها فى العمل لمنع القانون من توثيق هذا الزواج ، كما اسلفناه ، وانما نجدها فى العمل امام المحاكم فى حالة واحدة .. وهى : ما اذا تقدم للموثق شهادة طبية بقصد اثبات بلوغ احد الزوجين **السن القانونية للزواج على خلاف الحقيقة** .

الشروط الوضعية او القانونية للزواج :

وهى الشروط التى نص عليها المشرع بنص قانونى يتعلق بالزواج واحكامه . ومثال ذلك نص المادة ٩ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وهى التى تجيز فسخ عقد الزواج بالعيوب المبين بالمادة غير مقصورة على العيوب الثلاثة خلافا لمذهب ابى حنيفه الذى قصر حق الفسخ بالعيب كما سبق على الجب والاخصاء والعنة .

وعلى ذلك فان عقد الزواج **لا يكون لازما قانونا فى الحالات التى نصت عليها** المادة . وهذا هو نصها :

« للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها اذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكنها القيام معه الا بضرر كالجنون والجذام والبرص ، سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به . فان تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة او دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق » .

وكاشتراط المشرع الوضعى وثيقة الزواج الرسمية لسماع دعوى الزوجية ، وكاشتراطه ايضا لسماع دعوى الزوجية **الا تقل سن الزوجة عن ست عشرة سنة** هجرية او سن **الزوج عن ثمانى عشرة سنة هجرية** .

فقد جاء بالفقرة ٤ من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية (القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) : « ولا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول اغسطس سنة ١٩٣١ » .

كما جاء بالفقرة الخامسة بذات المادة : « ولا تسمع دعوى الزوجية اذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية ، أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية » .

وعدلت السنة فى هذه الفقرة بجعلها سنة هجرية بالقانون ٨٨ لسنة ١٩٥١ ، **الذي جعل السنة هجرية** .

وكاشتراط المشرع هذه السن ايضا لمباشرة عقد الزواج رسميا : فنصت الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧ من اللائحة الشرعية على انه : « ولا يجوز..لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مسند الى ما قبل العمل بهذا القانون ما لم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة ، وسن الزوج ثماني عشرة سنة وقت العقد » .

كما نصت المادة ٢٨ من لائحة الموثقين المنتدبين المعمول بها في اول يناير ١٩٥٦ على انه « لا يجوز توثيق عقد الزواج اذا كانت سن الزوج اقل من ١٨ سنة ، وسن الزوجة اقل من ١٦ سنة . ويعتمد الموثق المنتدب في معرفة بلوغ احد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها او شهادة طبية تحرر لهذا الغرض ، الا اذا كان طالب الزواج بحال تؤكد بلوغه السن القانونية ، ويشترط في الشهادة الطبية ان تكون من مفتش الصحة او طبيب المجموعة الصحية أو المركز الاجتماعي أو أي طبيب موظف ، ويجب ان يلصق بالشهادة صورة شمسية لطالب الزواج يوقعها الطبيب كما يوقع الشهادة ، ويبصم على الشهادة بابهام اليد اليمنى للطالب ، ومن كان من اهالي مركز عنيبة والواحات البحرية ومحافظات سيناء والبحر الأحمر والصحراء الجنوبية والغربية يكتفى منهم بتقديم شهادة ببلوغ السن القانونيـة من اثنين من الأقارب مصدقا عليها من العمدة أو نائبه » .

وهو ما نصت عليه المادة ٣٤ من لائحة المأذونين ايضا .

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٨ مكرر من المرسوم الصادر في ٣ نوفمبر ١٩٤٧ باللائحة التنفيذية لقانون التوثيق المعدل بالقرار الصادر في ٢١ ديسمبر ١٩٥٥ باضافة المادة ٨ مكرر لهـذا المرسوم ، نصت على اشتراط التصريح من المحكمة المختصة لتوثيق عقود زواج اليتيمات القاصرات في بعض الحالات . وهـذا نصها : « ولا يجوز توثيق عقد زواج اليتيمـات القاصرات المصريات اللاتي لهن معـاش أو مرتبات من الحكومة أو لهن مال يزيد قيمته على ٢٠٠٠٠ (عشرين الف) قرش الا بتصريح من محكمة الأحوال الشخصية المختصة » .

كما نصت الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المأذونين على انه « على المأذون أن يخطر الجهات المختصة اذا كانت الزوجة تتقاضى معاشا أو مرتبا من الحكومة » .

وقد نصت المادة ٢٢٧ عقوبات على انه : « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين ، أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه ، كل من ابدى أمام السلطة المختصـة - بقصد اثبات بلوغ احد الزوجين السن المحددة قانونا لضبط عقد الزواج — اقوالا يعلم أنها غير صحيحة ، أو حرر أو قدم لها اوراقا كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الاقوال او الأوراق » .

هذا ما أردنا أن نورده عن الزواج واحكامه .. وبقى أن نتعرض في الجانب المقابل للطلاق واحكامه في مقال تال ان شاء الله .

● قليل من العلم مع العمل به ، انفع من كثير في العلم مع قلة العمل به

افلاطون

المحاماة فى الصومال .. واللغة العربية

للأستاذ ابراهيم نور الدين المحامى

الصومال أول دولة أسلمت فى التاريخ ـــ المذهب الشافعى هو السائد هناك ـــ لم تتغير السنة الصومالية ، وقاومت الاستعمار والزمان وبقيت بنضارتها وتقاليدها .. أجزاء الصومال الخمس والصراع الدائر بينها وبين جاراتها قضية الشيخ يسن وبعث اللغة العربية لغة رسمية للبلاد ـــ دور نقابة المحامين فى مساندة الصومال ولفت الانظار الى اللغة العربية .

١ ـــ نشرت الصحف فى أوائل فبراير سنة ١٩٧٤ أن حكومة جمهورية الصومال الديمقراطية قد تقدمت بطلب الى الجامعة العربية للانضمام اليها فقبل وأصبحت العضو رقم ٢٠ فى هذه المنظمة الدولية .

وقد أثار هذا الخبر فى نفس كاتب هذا المقال ذكريات مضى عليها اكثر من عشر سنوات يوم أن قرر مجلس نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٣/٥/٩ تكليف « ابراهيم نور الدين المحامى بالنقض » السفر الى مقديشيو عاصمة الصومال للدفاع عن الشيخ ياسين عبده أحمد ابراهيم المتهم بقتل رئيس الهيئة التبشيرية السكندية «مستر جروف» والشروع فى قتل زوجته . فى الاستئناف المرفوع أمام محكمة الاستئناف العليا عن حكم محكمة الجنايات بمقديشيو والقاضى عليه بالسجن مدى الحياة متعسفة معه المحكمة لأنها رفضت تأجيل القضية حتى يتمكن من توكيل محام من خارج الجمهورية الصومالية ، ولم يحضر أى دفاع جدى عنه اثناء المحاكمة .

٢ ـــ وقبل أن نتكلم عن القضية وحوادثها وظروفها والدفاع فيها وما تم فى أمرها نلقى نظرة أولية على دولة الصومال . فالصومال دولة مترامية الأطراف تقع جنوب الحبشة وتطل على المحيط الهندى وهى عبارة عن خمسة اقسام ، الصومال « الانجليزى » وعاصمته هرجسيا فى الشمال ، والصومال « الايطالى » وعاصمة مقدشيو فى الجنوب ومنها تكونت جمهورية الصومال المستقلة الحديثة الحالية وقد حصلت على استقلالها فى أول يوليه سنة ١٩٦٠ . والقسم الثالث الصومال الفرنسى وعاصمته جيبوتى ويتمتع الآن باستقلال ذاتى ، ومنطقة الـ N.F D وهى موضع خلاف بين الصومال وكينيا ، وقد أدى هذا الخلاف الى اجراء استفتاء لتقرير مصير المنطقة سنة ١٩٦١ جاءت نتيجته مؤيدة الرغبة فى الانضمام الى الصومال الأم ، الا أن جمهورية كينيا رفضت الأعتراف بهذه النتيجة وقال رئيسها : « على الراغبين فى الانضمام أن يأخذوا متاعهم على أكتافهم ويرحلوا عن هذه المنطقة » .

أما القسم الخامس فهو منطقة Ogadin الأوجادين ، وهى موضع نزاع دائم بين الصومال واثيوبيا ومصدر للقلاقل والاستفزازات بين الدولتين الى الآن وما زالت تحت السيطرة الأثيوبية .

والصومال اول بلد أسلم فى التاريخ ، اذ ما أن هاجر المسلمون فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم من مكة هربا من عنت الكفار الى الحبشة حتى رحلوا

منها الى الصومال حيث اقاموا وانشأوا بها أول مسجد هناك ، ويعرف باسم « مسجد يوسف » .. ولذلك نجد أن جمهورية الصومال جمهورية اسلامية تبلغ نسبة المسلمين بها ٩٩٫٩٩ ٪ ، والمذهب السائد بها هو المذهب الشافعى ، وينص دستورها الصادر فى ٢١ يونيه ١٩٦٠ فى المادة الأولى منه أن « الاسلام دين الدولة » .. ولم يتعرض الدستور الى اللغة الواجب اعتبارها لغة رسمية للبلاد ، لأن اللغة الصومالية لغة سماعية لا تقرأ ولا تكتب وليس لها حروف متعارف عليها .. لذلك جرى العمل فى دواوين الحكومة بمقديشيو على استعمال اللغة الايطالية ، وفى هرجسيا على استعمال اللغة الانجليزية .

ودستور الصومال يعد من احدث الدساتير .. وقد حرص ان يوضح فى المادة خمسين منه ان « الفقه الاسلامى مصدر اساسى لقوانين الدولة » ، وفى المادة ٩٨ انه « يتعين ان تكون القوانين والاجراءات التى لها قوة القانون متمشية مع أحكام الدستور والمبادىء الاسلامية العامة » .

٣ ــ اما موضوع القضية التى اشرت اليها ، فيتلخص فى أن المجنى عليه ويدعى مستر « جروف » كان يتولى ادارة هيئة تبشيرية هناك تحت ستار مدرسة افتتحها لتعليم الصغار ، وطالما استهزأ بالدين الاسلامى فى تعاليمه ومنع التلاميذ الصغار من تأدية شعائرهم الدينية ، الأمر الذي دفع المتهم الشيخ ياسين عبده أحمد الى الاعتراض على هذه التصرفات ومحاولة منع هذا المبشر عن سلوكه ، فلما ناقشه المتهم سخر به واستهزأ من اعتراضاته .. الى ان طلب منه أثناء المناقشة أن يتطهر ويرتد عن الاسلام .. مما اثار حفيظة المتهم ــ وهو شيخ جامع وزعيم من زعماء المسلمين ــ فاندفع مرتكبا هذه الجريمة بان طعنه بسكين حاد فى بطنه وصدره فقضى عليه وأصاب زوجته ببعض اصابات ، وكان ذلك بتاريخ ١٦ يوليه سنة ١٩٦٢ .. ولما قدم المتهم الى محكمة جنايات مقديشيو سنة ١٩٦٢ ، طلب التاجيل لتوكيل محام من خارج جمهورية الصومال ، لا سيما ان المحامى الصومالى الوحيد بمقديشيو ــ خريج جامعات ايطاليا والوزير السابق ، وهو الدكتور محمد جابيو ــ تنحى عن وكالته فى القضية ليلة الجلسة .. ومع ذلك فقد رفضت المحكمة طلب التاجيل وقضت على المتهم بالسجن المؤبد مدى الحياة مع ايداعه زنزانة انفرادية لمدة اربع سنوات .

ولما استأنف المتهم هذا الحكم تحدد لنظر استئنافه جلسة ١٩٦٣/٥/١٣ ، فكان أن سافعلته تقديم طلب الى المحكمة بتأجيل القضية لعدة أيام وافقت عليه وأجلتها لجلسة ١٩٧٣/٥/١٨ للاطلاع والاستعداد .

وتكوين المحكمة تكوين غريب .. اذ يرأسها مستشار ايطالى ، وبها عضوين صوماليين واربعة آخرين اعضاء احتياطيين لا راى لهم فى المداولات .. والرئيس هو صاحب الأمر وله الكلمة الأولى والأخيرة فى ادارة الجلسة .

وقد تقدمنا للمحكمة بمذكرة بدفاعنا باللغة العربية ، ومعها ترجمة لها باللغة الايطالية ، بعد أن تمكنت خلال هذه الفترة الوجيزة من ترجمة الأوراق والاطلاع على الدستور والقوانين الموجودة هناك .. طلبت فيها :

أولا : أن توافق المحكمة على مرافعتى باللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للبلاد طبقا لروح الدستور ، وعلى ضوء ما قدمناه من تفسيرات قانونية .

ثانيا : أن الحكم الصادر على المتهم باطل لمخالفته للمبادىء الدستورية ،

لا سيما المـادة ٤٢ من الدستور التى تنص على أن حق الدفاع معترف به فى كافة مراحل الدعوى ودرجاتها .

ثالثا : أن المتهم يعتبر غير مسئول عن أعماله ، اذ انه سبق أن أدخل مستشفى للأمراض العقلية بمدينة هرجسيا عاصمة الاقليم الشمالى وطلبت ضم أوراق علاجه .

وبجلســة ١٩٦٣/٥/١٨ رأى رئيس المحكمة اثارة نقطة هامة تخلص فى أن المتهم قد قدم طلبا باستئنافه ، ذكر فيه أن الحكم الصادر ضده شديد وقاس ، وانني — أى الدفاع عنـه — تقدمت بطلب ضم أوراق علاج المتهم بمستشفى هرجسيا تمهيدا للدفاع بانعدام مسئوليته ، وان النيابة ترى أن هناك تعارض بين الطلبين اذ أن المحكمة مقيدة طبقا للقانون الجنائى الايطالى المطبق بالصومال بطلب الاستئناف المقدم اليها من المتهم .. وقد أنتهت المناقشة باقتناع المحكمة بأنه لا خلاف بين الطلبين بعد مناقشات مثيرة وتفسير للقانون والعبارات التى وردت بطلب المتهم ، وقررت نظر الدعوى والاستماع الى كافة الدفوع فيها .

٤ — وقدمنا مذكرة يتلخص ما جاء بها :

« لمـاذا رأيت أن اترافع باللغة العربية دون غيرها ؟ .. الواقع ان هذا ليس تحديا منى للسيد رئيس هذه المحكمة الذى لا يعرف اللغـة العربية ، لأن شخصه موضع احترامى ولم افكر ابدا فى تحدى احد .. فالدافع لى على ذلك كان أولا واخيرا هو حكم الدستور الصومالى باعتباره القانون الأعلى للبلاد .

نحن نعلم أن الصومال منذ أن انتصر على المستعمرين وطردهم من أراضيه واصبح دولة مستقلة ذات سيادة ، وضع دستورا سنة ١٩٦١ لهذه الدولة الناهضة جاء به فى المـادة الأولى منه أن دين الدولة الرسمى هو الاسلام ، ولم يذكر الدستور فى أى مادة من مواده أن اللغة الرسمية للدولة هى لغة « كذا » بل جاء صامتا من هذه الناحية عكس أغلب الدساتير العالمية ، فمثلا الدستور الفرنسى قد نص صراحة على أن لغة البلاد الرسمية هى الفرنسية ، والدستور العربى للجمهورية العربية المتحدة قد نص على أن اللغة الرسمية للبلاد هى العربية ، والدستور الايطالى قد نص على أن اللغة الايطالية هى اللغة الرسمية للبلاد .. وهكذا .

فكيف اذن يمكن معرفة اللغة التى يهدف الدستور الصومالى الى جعلها لغـة البلاد الرسمية ؟

لا جدال ان هذا أمر ممكن بواسطة التفسير الفقهى للدستور ، فما دام الدستور قد جاء صامتا من هذه الناحية ، فوجب علينا أن نراجع مواده لنتعرف منها الهـدف الذى قصد من ورائها .

فالمـادة الأولى فقرة ثالثة من الدستور الصومالى قد نصت على أن « الاسلام دين الدولة » .

والمـادة ٥٠ نصت على أن « الفقه الاسلامى مصدر اساسى لقوانين الدولة » .

والمـادة ١/٤٨ نصت على أنه « يتعين أن تكون القوانين والاجراءات التى لها قوة القانون متمشية مع احكام الدستور والمبادىء الاسلامية العامة » .

والمعروف أن القرآن الـكريم — وهو القانون الأساسى للاسلام — قد نزل على النبى محمد صلى الله عليه وسلم باللغة العربية ، وانتشر فى جميع الانحـاء

فى اوروبا وافريقيا وآسيا باللغة العربية ، وانتشر فى أول أمره منذ آلاف السنين عن طريق الهجرة قبل أن ينتشر فى المدينة المنورة وباللغة العربيـــة ، وتؤدى جميع فرائض الصلاة والعبادات الاسلامية فى جميع انحاء العالم باللغة العربية لا بترجمتها .

فاللغة العربية اذن هى أساس الاســـلام ، وبغيرها أو بترجمتها لا يمكن أن تؤدى العبادات على الوجه الصحيح .

ومن هذا يتضح أن المشرع عندما نص على أن الاسلام هو دين الدولة الرسمى قد قصد بذلك — ما دام لم يذكر ان لغة البلاد الرسمية هى اللغة الصومالية — أن تكون لغة الدولة متمشية مع لغة الدين ولا تختلف عنها ، وليس ادل على ذلك من انه نص فى م ٥٠ من الدستور أن يكون الفقه الاسلامى مصدرا أساسيا للقوانين ، اذ المعروف أن الفقه الاسلامى ينحصر فى الأحاديث التى صدرت عن النبى محمد (صلعم) وما اجمع عليه فقهاء المسلمين من تفسير وكلها باللغة العربيـــة .. ثم أراد المشرع ان يؤكد هذا الرأى ويؤيده عنـــدما عاد فى المـــادة ١/٩٨ من الدستور وأوجب ، اى الزم ، أن تكون القوانين متمشية مع المبادىء الاسلامية العامة .

اذن ما دام الدستور الصومالى لم ينص صراحة على أن اللغة الصومالية هى لغة البلاد الرسمية ، لا سيما انه ليست هناك لغة صومالية تكتب وتقرأ ولا حروف معينة لها ، بل هى لغة كلامية فقط فيفهم بطريق الاستنتاج الفقهى .. وطبقا لروح التشريع انه ما دام قد نص على أن الاسلام هو دين الدولة الرسمى ، فتكون لغـــة البلاد الرسمية هى لغة الاسلام .. أى العربية » .

ولا يغير من أمر ما ذكرت شـــــيئا ما قد يرد به على ما سبق ذكره من أن الباكستان ، وهى دولة اسلامية كبرى ، اللغة العربية ليست لغتها الرسمية . فالرد على ذلك هو أن الدستور الباكستانى قد حزم صراحة هذه النقطة ، فذكر فى مواده ان لغة البلاد الرسمية فى الباكستان هى اللغة الاردية .. وبذلك أصبح لا مجـــال للتفسير والاستنتاج عكس الأمر بالنسبة لمـــا هو موجود بالدستور الأيطالى .

هذا هو السبب الأول والرئيسى الذى يجعلنى أتمسك فى أن تكون مرافعتى باللغة العربية ، وانى اطلب ايضا أن تسجل هذه المرافعة باللغة العربية فى سجل الجلسة احتراما للدستور الصومالى .

أما الأسباب الأخرى فكثيرة .. فاهل الصومال قوم افريقيين أول من أسلم فى التاريخ والاسلام هنا بنسبة ٩٩٫٩٩ ٪ ، اى لا مجال لدين آخر سوى الاسلام ، وان اغلبية آل البلاد يفهمون العربية بجانب الصومالية رغم السنين الطويلة التى رزحوا فيها تحت نير الاستعمار ، ومحاولة الدول الاستعمارية تقطيع أوصال الصومال واهلاك أبنائه والقضاء على تقاليده ودينه ومبادئه دون جدوى ، حتى جاء اليـــوم الذى ذهب فيه الاستعمار الى غير رجعة وانتصرت قومية الشعب الصومالى وأصبح دولة مستقلة ذات سيادة متساوية مع الدول التى كانت تستعمرها فى المـــاضى .

ولم تنجح محاولات الاستعمار — سواء بالاكراه أو بالترغيب أو بالتشريع — فى رد أهل هذه البلاد عن دينهم أبدا ، حتى أنهم رغم اباحة الاستعمار لمـــا أسماه بزواج المتعة « زواج مستعمر من صومالية » دون أن يلزم الأب بأى التزام ومن غير أن ينسب اليه أبناؤه ... رغم هذا كله فشلت تلك المحاولات ولم تثمر الا فى ايجاد قلة ضئيلة لا تعدو أن تكون ...١/ من ١ ٪ وهى المسماة Caffiatta لا هى صومالية ولا هى مسلمة ولا تعرف لها نسبا ، وتعد حربا على البـــلاد ..

ويحاول الاستعمار — بعد أن لقنها مبادىء دينية غير اسلامية وجهزها لأن تكون عدوة للبلاد — ان يستخدمها فى أغراضه .

ولكن يبدو أن شعب الصومال الناهض قد تنبه الى هذه المحاولات فوقف فى طريقها ويعمل الآن على منعها ، والدليل على ذلك أن الجمعية الوطنية الصومالية قد وافقت منذ عهد قريب بالاجماع — بما فيها العضو الغير مسلم — وبتصفيق حاد على تعديل المادة ٢٩ من الدستور الصومالى ، وذلك بالنص على منع اى هيئة تبشيرية دينية غير مسلمة من نشر تعاليمها فى البلاد تحقيقا للهدف الذى نص عليه الدستور من ان دين الدولة هو الاسلام .

هذه هى الأسباب التى دعتنى أن أترافع بالعربيـة .

وانى أرجو المحكمة ، بما فى ذلك سيادة رئيسها — وهو لا يعرف العربية — أن يتناسى جنسيته ولغته ودينه ، ويتذكر فقط أنه قاض صومالى يخضع لحكومة الصومال ويحكم باسم شعب الصومال . . لذلك أرجو المحكمة أن تتدبر هذه الاجراءات القانونية وتقرر أن تكون اللغة العربية هى اللغة الأساسية الأولى فى القضـاء ، احتراما للدستور وللشعب الذى تحكم باسمه .

وبعد ان تداولت المحكمة فى أمر هذا الطلب وافقت على السماح لنا بالمرافعة باللغة العربية ، والزمت النيابة باحضار مترجم مع الحاق مذكرتنا بمحضر الجلسة بعد ترجمتها بمعرفة النيابة الى اللغة الايطالية .

ولقد كان لهذا القرار أثر بالغ فى نفس الشعب الصومالى وحكومته ، مما دعا رئيس الحكومة السيد / عبد الرشيد على شارماركى الى تقرير استعمال اللغـة العربية لغة رسمية للدواوين .

بعد ذلك . . دفعنا — قبل ان أتكلم فى موضوع القضية — ببطلان حكم محكمة اول درجة ، وذلك لمخالفته للدستور الصومالى وعدم احترامه المبادىء الأساسية المتعارف عليها فى القانون الدولى وحقوق الانسان ومبادىء العدالة . . أما انه مخالف للدستور فذلك لأن الدستور الصـومالى قد نص فى المـادة ١/٤١ على أن « حق الدفاع معترف به فى كافة مراحل الدعوى ودرجاتها » .

وفى المـادة ٢/٩٧ « لا يجوز اصدار اى حكم قضائى قبل تمكين كافة الأطراف المعنية من تقديم اقوالهم ودفاعهم فى الموضوع » .

فهل اعطى المتهم حق الدفاع ؟ وهل مكنته محكمة اول درجة من تقديم أقواله وتحقيقها ؟ . . كلا ثم كلا .

فمحكمة أول درجة لم توافق على تأجيل القضية عندما طلب منها المتهم ذلك لتوكيل محام من خارج جمهورية الصومال ، واعتبرت ذلك مماطلة وكأن مهمتها كانت ان تحكم على المتهم لا أن تحاكمـه محاكمة قانونيـة وتحقق له رغبتـه فى الدفاع عن نفسـه .

وحق الدفاع حق مقدس تعترف به كل الدساتير وكل الشرائع ، لا سيما أن هذه الجلسة التى طلب فيها التأجيل كانت اول جلسة لنظر القضية . . والقول بأن المتهم كان فى مقدوره ان يوكل محام منذ بداية اعتقاله فيه تجنى على العدالة ، لأن العبرة لا بالاعتقال انما بتقديم المتهم للمحاكمة ، اذ القضية قبـل تقديمها للمحاكمة تعتبر ملكا للنيابة ، وكان من الجائز أن تتصرف فيها بأى تصرف آخر مثل الحفظ او ترى أن التهمة غير ثابتة على المتهم . . والمقصود بحق الدفاع لا أن يوجد محام فى القضية من الناحية الشكلية ، وانما المقصود به لفظـا وروحا ومعنى أن يؤدى

المحامى دفاعه فى كل كبيرة وصغيرة فى الدعوى لمصلحة المتهم ، لأن الانسان يعتبر بريئا الى أن يحكم عليه . وهناك حكمة قانونية عالمية تقول : « انه خير للعدالة ان يحكم ببراءة مائة مذنب ولا ان يحكم بادانة برىء واحد » .. ولذلك لا نجد فى القضية دفاع كامل ، بل محام انتدبته محكمة اول درجة لتسهيل مهمتها لا للدفاع عن المتهم ، فجاء وطلب ندب طبيب للكشف على المتهم .. ومع ذلك ، ورغم ذلك ، فقد رفضت محكمة اول درجة هذا الطلب ايضا وجعلت من نفسها هيئة طبية وقررت أن المتهم فى حالة تزيد على المتوسط وانه ليس هناك دليل على أنه فى حالة غير طبيعية .

تقرر محكمة أول درجة ذلك ، وتقول فى حكمها ان المتهم وقع مغشيا عليه فاحضرت له طبيبا اعطاه حقنة مسكنة وقرر أنه فى حالة انهيار عصبى .

وهكذا كان حكم محكمة اول درجة معيبا فى اجراءاته ، اذ خالف الدستور الصومالى ومبادىء العدالة ، ثم جاء معيبا مرة ثانية فى اسبابه التى يناقض فيها نفسه ويختلف ما جاء بها من معنى فى فقرة عن الأخرى ، مما يوجب الحكم ببطلانه واعادة محاكمة المتهم من جديد .

قد يتراءى لهذه المحكمة — بعد أن بينا ان الحكم الابتدائى باطل ومخالف للقانون — ان نتصدى لموضوع الدعوى .. ومع ان هذا غير جائز قانونا طبقا للقوانين العربية والفرنسية والايطالية الجنائية ، حتى لا تضيع على المتهم فرصة المحاكمة امام درجة من درجات التقاضى ، فانى من باب الاحتياط أعالج موضوع القضية من الناحية الشكلية فادفع بأن المتهم غير مسئول عن أعماله وقت ارتكاب الجريمة ، وذلك لعدم سلامة قواه العقلية الأمر المانع من العقاب اطلاقا .. ومع ان الأصل فى هذا الدفع أن يفصل فيه الخبراء المختصين ، اى الأطباء ، فان ظاهر الأحوال وما هو ظاهر من أوراق الدعوى والدافع الباعث على الجريمة يؤكد هذا الرأى .

فالمتهم رجل من رجال الدين المسلمين — وهم كما سبق ان قلت الأغلبية العظمى المطلقة فى هذه البلاد — يعز عليه أن يرى بعد استقلال بلاده أن يحاول نفر من الغرباء لا ضمير لهم تحت ستار الدين نشر سموم الاستعمار من جديد ، وأن يفسدوا عقائد ابناء هذا البلد تحت ستار بعثات تعليمية لا يقصد بها الا اضعاف شباب الوطن الصومالى بوطنيته وتدفعه فى ثقافات واتجاهات تجعله ينحرف عن الطريق الوطنى مستقبلا ، وبذلك يجد الاستعمار مجالا لفرض سيطرته من جديد .

ومثل هؤلاء المبشرين مثل الطفيلى الذى يتدخل فيما لا يعنيه ، فأل البلاد هنا جميعا يؤمنون بدين عظيم هو أسمى الأديان وآخرها .. ومع ذلك ، ورغم أن ذلك معروف للجميع ، نجد بعض هؤلاء يحضرون الى هذه البلاد من أقاصى الأرض — لا حبا فى الله — لأنهم قبلوا أن يقوموا بخدمة الاستعمار .

أما ان يحاول أحد أن يهزأ بالدين الاسلامى أو يحرض أبناء المسلمين على عدم الاستمرار فيه ، فجريمته فى نظرهم لا تقل بشاعة عن جريمة من يتجسس أثناء الحرب أو من يقوم بعمليات تخريب فى بلده خدمة للعدو .

ونحن نعلم ان جريمة التجسس او التخريب عقوبتها الاعدام فى كل القوانين ، والتبشير فى بلد اسلامى قانونه الأساسى الاسلام ودستوره القرآن ، هو جريمة كبرى تستحق نفس العقاب (وقد ارفقنا مع المذكرة فتوى من لجنة الفتوى بالأزهر الشريف منشورة فى نهاية المقال) .

نحن لا نريد ان نحبذ الجريمة ايا كانت ، ولكن تصرفات الناس تحكمها عواطفهم وتحكمها ثقافتهم الدينية والعلمية ، كما تحكمها اعتبارات وطنية واعتبارات نفسية معيارها يختلف من شخص لآخر حسب قدرته الشخصية وقوة ادراكه .. وقد بلغ الاستهتار بالمبشر القتيل مداه عندما عرض على المتهم الشيخ ياسين فى أحد الأيام أن يدخله فى دينه ، اى هزأ به وبالاسلام .. ثم تمادى هذا المبشر فى غيه فكان لا يسمح للأولاد بالخروج للصلاة فى مواعيدها ، مما دفع الشيخ ياسين الى شكواه للجهات المختصة اكثر من مرة التى اغلقت له مدرسته .. ثم خالف الأوامر الصادرة من الحكومة وعاد الى فتحها خفية وبدون تصريح .

وقد تجمعت هذه العوامل جميعا فأثارت نفس المتهم ، ولم تتمكن قدرته من السيطرة على قواه العقلية ، فاندفع الى الجريمة من غير وعى بلا مسئولية .

هنالك أدلة واضحة على عدم مسئولية المتهم لاصابته باضطراب عقلى :

اولا : سبق لأخيه الشيخ عبده احمد أن ذكر ذلك فى التحقيق منذ أول وهلة ، وقرر أن المتهم كان يصاب احيانا باغماء مفاجىء لا يجعله يحسن التصرف « حالة صرع » .

ثانيا : انه قدم طلبا للمحكمة قال فيه ما سبق ، واستشهد ببعض الاشخاص من ذوى المسكانة يدللون فيها على أن المتهم غير متمالك لكافة قواه فى تصرفاته .. ولم تسمع محكمة أول درجة اقوالهم .

ثالثا : اننى اقدم للمحكمة الآن اشعار صادر من مستشفى هرجسيا بالاقليم الشمالى من الصومال ، يدل على أن المتهم أدخل فيه سنة ١٩٦٠ .

رابعا : ان المتهم اصيب بنوبة عصبية اثناء محاكمته امام محكمة اول درجة ، واستدعت له طبيبا أكد انه مصاب بحالة انهيار عصبى واعطاه حقنة مسكنة .

خامسا : ان محكمة اول درجة نفسها سلمت بانه غير سليم القوى العقلية عندما قررت ان حالته فوق المتوسط ، اى اعترفت بانه غير كامل للادراك والمسئولية .

سادسا : ان ظروف الحادث تقطع بان المتهم لا يحسن التصرف ، وانه لابد ان يكون غير متمالك لقواه العقلية .

ولا يمكن — لا للمحكمة ولا للدفاع — الجزم والتاكيد اذا كان المتهم عاقلا او بعيد عن نطاق المسئولية ، اى فاقد العقل او ضعيفه ، انما الذى يقرر ذلك هم رجال الطب المختصين بالاجراءات المعروفة من اختبار المتهم ووضعه تحت ملاحظتهم .

ايها القضاة :

المقصود من المحاكمات ليس الانتقام ، انما علاج الأمور وتهذيب النفوس وتحقيق العدالة .. والعدالة تقتضى بانه اذا كان المتهم غير مسئول عقليا من اعماله فلا تجوز محاكمته ، بل يجب معالجته .

لذلك اقول لكم صراحة : ان الواجب يقضى عليكم بالتاكد قبل اى امر آخر من مدى مسئولية المتهم . وهذا امر مسلم به فى كل القوانين بما فى ذلك القانون الايطالى المطبق فى هذه البلاد بصفة مؤقتة ، ارجو ان تنتهى قريبا . واود أن أذكركم أن الشعب الصومالى وشعوب افريقيا والشعوب الاسلامية والهيئات الدولية التى لها شأن فى الصومال تتطلع اليكم تنتظر ما ستقررونه فى حكمكم ، لتحكم عليكم

او تحكم لـكم .. وثقوا أن التاريخ لن ينسى عملـكم ، فان احسنتم فيذكركم بالخير ، اما المسيء فلن يرحمه التاريخ ولن ترحمه الشعوب .. وأنا أرجو أن يذكركم التاريخ بالحمد والشكر وأن تحكم الشعوب لـكم لا عليكم .

بناء عليــه

اتقدم للمحكمة بالطلبات الآتية :

اولا : تسجيل ما جاء بهذه المذكرة وبدفاعى بمحضر الجلسة وباللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للصومال طبقا للدستور .

ثانيا : ان تحكموا ببطلان الحكم الابتدائى الصادر بسجن المتهم لمخالفته للدستور .

ثالثا : ان تقـــرروا :

اصليا : ببراءة المتهم على اساس انه غير مسئول عن افعاله .

واحتياطيا : انتداب لجنة طبية من أطباء هيئة الأمم المتحدة بالصومال للـكشف على المتهم ووضعه تحت ملاحظتهم لتقرير حالته العقلية ومدى مسئوليته ، مع تأجيل القضية لمدة لا تقل عن ثلاثة شهور الى أن تقدم اللجنة تقريرها .

* * *

٥ — أما فتوى هيئة كبار العلماء بالأزهر ، بناء على الطلب المقدم منا اليها ، فهى بنصـــــها :

« الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمــد وعلى آله وصحبه اجمعين .. اما بعد ، فنفيد بأنه بالاطلاع على مذكرة الأســـتاذ ابراهيم نور الدين المحامي بالنقض ، المرافقة بالأسئلة المدونة اعلاه ، وعلى الأسئلة المذكورة .. تبين أن المبشر المذكور (مستر جروف) قد تعمد فتح المدرســة المرة بعد الأخرى خفية من وراء السلطات بعد غلقها له ، وقام بالتبشير فيها محاولا فتنة المسلمين فى دينهم وتنشئة أبنائهم تنشئة فاسدة لا تتفق وتعاليم الدين الاسلامى ، الأمر الذى لا يتفق ومقتضى العرف العام الذى أقاموا بمقتضاه فى بلد اسلامى .. فان مقتضى هذا العرف ان يلتزموا أحكام الاسلام ، وليس من احكامه أن يقــوم بمحاولة فتنة المسلمين عن دينهم أو أن يستهزىء بهم فى دينهم أو بنبيهم ، ولا سيما بعد صدور دستور البلاد الذى ينص على أن دين الدولة الرسمى هو الاسلام وأن الفقه الاسلامى هو مصدر التشريع ، وأن تكون القوانين مطابقة ومســـتمدة من الشريعة الاسلامية (كما جاء فى مذكرة الأستاذ المرفوعة الينا) .

« وبما فعله من ذلك وغيره يكون قد تعدى ونقض العهد ، وأصبح مهدر الدم لا حرمة له .. قال تعالى « **فلما استقاموا لـكم فاستقيموا لهم ان الله يحب المتقين** » .. الآية تدل على أن من نقض العهد لم يستقم فلا حرمة له واهدر دمه ، وفى الحديث أن رجلا قال لابن عمر : « سمعت راهبا يشتم رسول الله صلى الله عليه وسلم » . فقال : « لو سمعته لقتلته ما على هذا صالحناهم » . وفيه أن أبا عبيدة بن الجراح قتل النصرانى الذى زنا بالمسلمة .

« فاذا قام اى مسلم بقتل من تعدى فنقض العهــد أو آذى المسلمين فى دينهم أو أعراضهم ، محاولا نشر دينه وصرفهم عن الاسلام ، لا يكون بذلك متعديا عليــه خاصة اذا كان قد استهزأ به شخصيا وسخر من دينه واستفزه بدعوته الى أن يتنصر ،

فانه — كما قلنا — مهدر الدم لا حرمة له ، وانما كل مايؤخذ على من قتل على فرض ثبوت القتل عليه انه فعل ما كان يفعله ولى الامر فى بلاد الاسلام .

فالقاتل حينئذ مدين لولى امر المسلمين وجماعتهم ، فانه فعل ما هو من اختصاص ولى الامر فى بلاد الاسلام .. فلولى الأمر حينئذ ان يؤاخذه بالتعزير بما يراه رادعا له ان رأى المصلحة فى تعزيره ، ولولى الأمر ان يعفو عنه ان رأى المصلحة فى العفو عنه ، فان الحق حيث كان المقتول مهدر الدم لله تعالى لا للآدمى .

« وبذلك يظهر الجواب عن الأسئلة ١ ، ٢ ، ٣ — أما الجواب عن السؤال الرابع المتعلق بالشهادة التى يثبت بها القتل العمد العدوان الذى يكون موجبه القصاص هو رجلان مسلمان عدلان ، لا رجل وامرأتان ولا رجل ويمين ، لأن هذا مما لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه شهادة النساء .

« والله تعالى أعلم » .

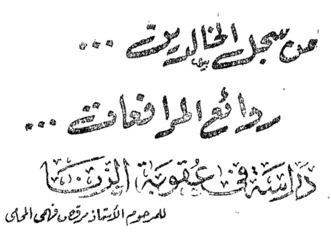
٦ — وقد انتهت القضية بعد ان قضت المحكمة باحالة المتهم بتاريخ ١٩٦٣/١٠/١٧ الى لجنة طبية مكونة برئاسة دكتور عبد المنعم صبحى رئيس البعثة الطبية المصرية بالصومال وعضوية الدكتور جيسبو سبرانا أخصائى الأمراض العصبية والنفسية بمقديشيو ، قررت « أن المتهم غير مسئول عن أفعاله اذ أنه مصاب بحالة صرع هستيرية مع انطواء واضطراب عقلى » .. وتقرر بعدها ايداعه المستشفى العام للعلاج حيث شفى بعد اكثر من عام ، وحضر الى القاهرة للزيارة ، وهو معافى تماما .

٧ — وهكذا كانت هذه القضية هى السبب الأول فى ازاحة الغمام عن اللغة العربية وادت الى ظهورها لغة متداولة فى البلاد ، حتى أن حكومة الصومال فى عهد ثورتها الحالية استعانت ببعض رجال القضاء من مصر لتعريب القوانين بها .

ولا شك أن نقابة المحامين بتبنيها مثل هذه القضايا فى بلاد قارتنا الافريقية ، كانت أول من اسهم فى نشر اللغة العربية هناك واعتبارها لغة رسمية للبلاد .

● من اعان ظالما بباطل ، ليدحض به حقا ، فقد برىء من ذمة الله ورسوله .

حديث شريف



(٢)

البـــاب الأول

من هو صاحب الدعوى ؟

خرجنا من بحثنا فى حكم الشريعتين ، بان الزنا فى ذاته ــ وبدون علنيــة ــ ليس جريمة ، انما هو عبث بعقد مدنى لا شأن لأحد فيــه غير الزوجين . أما من ناحية الشر والصلاح ، فانه رذيلة نفسية عقوبته تحقير الناس لمن تصدر منه ، شأنها فى ذلك شأن جميع الرذائل الاجتماعية .

وترى القانون عملا بهذه القاعدة ، وتنفيذا لها ــ بعد أن وضع للفعل العلنى عقوبة خاصة تحت اسم « الفعل الفاضح » يدخل فيه ما هو دون الزنا ، نراه اذ جاء الى الزنا لا يتردد فى وضع نصوصــــه على ذلك الأساس الذى خرجنا به من بحث احكام الشريعتين .

كانت النتيجة المترتبة على اخراج العمل من صفة الجريمة ، لا يمكن أن يترتب عليه دعوى عمومية تملــكها النيابة بصفتها تمثل المصلحة العامة ــ قائمة مقــام ولى الأمر ــ فتتصرف فى شأنها بأنواع التصرفات التى يقررها القانون .. متقدمها للقضاء ثم تنفذ الحكم الذى يصدر .

منع القانون هذا منعا باتا ــ ووقف عند النتائج الحتمية لاعتبار ان الدعـــوى شخصية محضة أو بتعبير أدق مدنية صرفة ــ يملكها الفرد الذى يملك الحـــق ــ الذى عبث به ــ ولا يمنع فى مدنيتها أن على العبث بهذا الحق عقوبة مثلها فى ذلك مثل النفقة ــ فان من يعبث بواجبه فى أدائها تستحق عليه العقوبة ــ لــكنها حق فردى يملــكها مالك النفقة وحده ــ من مبدأها ، وفى أثناء سيرها ، وبعد الحكم فيها ــ حتى بعد تنفيذ الحكم أيضا .

وهنا تجد القانون المصرى يخالف الفرنسى فى وضع المــادة ، وفى صيغتها ، مخالفــة ظاهرة .

هذا نص المــادة ٢٥١ من قانون سنة ١٨٨٣ (مادة ٢٧٣) من القانون الحالى .

« لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها » .

لايقول النص : بناء على تبليغ او شكوى زوجها ، بل بناء على « **دعوى زوجها** »

الفرق عظيم بين البلاغ او الشكوى ، وبين الدعوى .. **لا** يجـوز لرجل من اهل القانون أن يجهله او أن يتركه بدون اهتمام .

انظر الى النص يبدأ بمنع « **المحاكمة** » **اطلاقا** .

وهذا بالغ فى الدلالة على أن منع الدعوى **هو الذى يهمه** ، ويستوقف نظره ، ليخرج بالواقعة من حيز الجرائم التى تدخل فى حقوق العامة .

ثم بعد أن قرر المنع أصلا ، تراه يضع الشرط الوحيد الذى تجوز المحاكمـة على أساسه .. وهو « دعوى الزواج » .

القاعدة اذن هى تجريد دعوى الزنا من صفة أنها دعوى عامة ، فهى **دعوى الزوج وحده** ، أى دعوى فرد معين .. وكل ما ثبت من حقوق فرد **معين** ، خرج بالطبيعة من حق كل **سلطة** وكل انسان **غيره** .

تأمل ايضا أن المنع واقع على **المحاكمة** ، والمحاكمة من اختصاص **القاضى** ، وهى فصل فى الحق بذاته .. واذن تكون المـادة قاطعة فى أنها **تتصل باصل الحق ومن يملكه** ، لا قصد تحديد اجراء أراد الشارع أن يكون مبدأ للمحاكمة أو شرطا **لصحة الاجراءات** .

نص القانون الفرنسى :

يزيد هذا تأكيدا — ولا تراه فى حاجة الى الاستزادة — أن بين مادة القانون المصرى ، وبين مادة القانون الفرنسى ، خلافا له أهمية فى هذه النقطة .

تقول المـادة ٣٣٦ من القانون الفرنسى حرفيا :

« لا يجوز **التبليـغ** عن زنا المرأة الا بواسطة الزوج » .

والفرق عظيم ايضـا بين « **لا تجوز المحاكمة** » ، فانهـا عمل القاضى وحد سلطته .. وبين « **لا يجوز التبليغ** » ، والتبليغ من حق العامة .

قام الخلاف فى شأن هذه المـادة بين المفسرين وبين الأحكام .. فرأى مذهب أن الدعوى يملـكها الزوج وحده ، ولا شأن للنيابة فيه . ورأى مذهب أنها دعوى عمومية مثلها مثل الدعاوى الجنائية على وجه العموم ، تتصرف فيها النيابة كمـا تتصرف فى الدعاوى الأخرى .. غير أنه لا يجوز لها أن تتخذ الاجراءات الا بناء على تبليغ الزوج ، فاذا ما صدر منه البلاغ فقد استنفذ حقـه وبقى التصرف للنيابة .. وقد أشرنا الى هذا اختصارا فيما تقدم .

تجد هذا الخلاف مبسوطا فى كتاب لشوفو وهلى (عقوبات) ، فى الجزء الرابع ، طبعة سنة ١٨٨٧ ، صفحة ٣٥٠ وما بعدها .

واذا قرأنا هذا البحث — بامعان — نخرج منه بنتيجة قاطعة ، هى أن الدعوى عندنا دعوى فردية لا يملـكها الا الزوج ، وذلك بحكم النص وبناء على تلك الأسباب المبسوطة **بذاتها** .

نقرأ فى صفحة ٣٥٠ : فقرة ١٦١١ :

« هل يجب بناء على هذه القاعدة الاستثنائية أن تكون جنحة الزنا جنحة فردية لمصلحة الزوج ، لا تنطبق عليها المبادىء العامة .

« ان واضعى قانون العقوبات قد يظهر انهم قبلوا هــذه النتيجة ، اذ قالوا فى اسباب التشريع : أن هذه الجنحة عبث بقداسة الزواج ، وان هذه القداسة يجب على القانون ان يحميها .. ولـكنها فى الواقع — ومن جميع نواحيهـا الأخرى — ليست جنحة ضد الجماعة ، بل هى جنحة ضد الزوج .. لأنها تجرحه فى كرامتـه الذاتية ، وفى ملـكيته ، وفى حبه .

ثم يقول المؤلف :

« هذا القول قد ينتج منه نتيجة خاطئة .. لا شك أن الزوج هو الشخص الأول الذى تجرحه الجنحة ، ولـكن هذا هو حكم الجنح على وجه العموم .. وهذا لا يمنع ان الجنحة تضر الجماعة أيضا .

« ان الشارع لا يقرر العقوبة لمصلحة الزوج ، بل لمصلحة الجماعة .

« ثم ..

« ولـكن مصالح العائلة ، وخشية الاضطراب فى الحياة المنزلية ، وصعوبة الأدلة .. كل هذا اضطر الشارع الى ان يضع للدعوى شروطا ، فقرر انه لا يجوز السير فيها الا بناء على بلاغ الزوج .. ولهذا تسقط الدعوى اذا تنازل الزوج عنها ، وكذلك يسقط الحكم اذا أراد .

« لـكن هذه الشروط لا تتصل بالحق فى الدعوى ، بل بطريقة تنفيذه ، ولا تغير طبيعة الجنحة المطلوب توقيع العقوبة عليها » .

ثم يقول مباشرة .. وهذا يقطع فى تحديد معنى النص المصرى :

« أما فى القانون القديم ، فلم يكن الأمر كما هو اليوم ..

« فان الزوج لم يكن مبلغا ، بل كان متهما .. يقدم الدعوى ويطلب الحكم .

« لذلك رأى الفقهاء — بحق — أن هذه الجنحة جنحة فردية .

« أما القانون الحالى ، فانه جعل الزوج مبلغا .. يثير الدعوى العمومية ، أو يوقفها .. لـكنه لا يقدمها ، فهو مدع بحق مدنى ممتاز .

نتيجة هــذا :

بناء على هذا — واخذا بهذا الاستدلال بذاته — فلا جدال فى أن القانون المصرى وهو يعبر بذلك التعبير الواسع ، فيعطى الدعوى للزوج — لا البلاغ — ويمنع المحكمة من النظر — الا بدعواه هو — دون النيابة .. نقول انه لا جدال فى انه قد جعـل الدعوى فى ملـكية الزوج دون غيره .

ونستمر أيضا فى القراءة ، فنجد فى فقرة ١٦١٢ :

وقد أيد مرلين هذا الرأى بقوله :

« تأمل جيدا الى نص المـادة ٣٣٦ :

« لا يقول القانون ان الزوج من حقه طلب محاكمة زوجته كخصم ، بل يقول فقط انه هو وحده الذى يجوز له التبليغ .. ولا معنى لهذا الا ان الدعوى العمومية التى تترتب على الزنا مصدرها الزوج .. لـكنه ليس هو الذى يستعملها بنفسه ، فهى باقية ضمن وظيفة النيابة العمومية » .

نتيجة هذا ايضا :

ظاهر كذلك ظهورا بينا من هذا القول : أن النص المصرى انما نتيجته الحتمية ان تكون الدعوى ملكا للزوج ، وكأنه أخذ نصه من كلمات هذا الشارح بذاتها .. فوضعه ــ كما اراد ــ يدل على النتيجة التى يشير اليها .

استدلال ثالث :

ثم يستمر شوفو ايضا فيضع استدلال محكمة النقض ــ كما يأتى ــ فى منتصف صفحة ٣٥٢ :

« ان الدعوى العموميـة لتوقيع العقوبة انما هى من حق النيابة ، وان المـادة ٣٣٦ من قانون العقوبات لم تجعل من حق الزوج الا البلاغ .

« ولا يوجد قانون يجعل للزوج حق المحاكمة .

حينئذ ــ وبمقتضى هذا الدليل أيضا ــ يكون النص عندنا قاطعا فى أن الزوج هو صاحب الدعوى ، فلا شأن للنيابة فيه .

* * *

نأخذ من هذا ان الشارع المصرى رأى ان كلمة « بلاغ » أثارت ذلك الخلاف ، فاستبدلها لا بكلمة واحدة بل بجملة كاملة ، أو بادة ظاهرة المعنى والدلالة . فقرر أن الدعوى للزوج ، وأن المحاكمة له .. فلا محل للمناقشة .

* * *

أن هذا الاختلاف بين النصين لم يأت عرضا ، وبدون سبب يقتضيه .

ان حكم الماضى ــ لكل من الأمتين الفرنسية والمصرية ــ فى تحديد الأسس التى قامت عليها عقوبة الزنا ــ تحديدا خاصا فى كل بلدة ــ هو الذى أملى هذا الخلاف بين القانونين .. كل منهما يجرى فى طريقه الممهد .

القانون الفرنسى بقية من القانون الرومانى ، وأثر من آثاره .. وقد بينا أن الزنا فى عهده كان جناية ضد الآلهة ، عقوبتها القتل .. فكان طبيعيا أن تكون دعوى الزنا من حق العامة ، فاذا انتقلت الى النيابة فى القانون الفرنسى .. فلا غرابة فى الأمر .

أما الشريعة الغراء ، والشريعة المسيحية ، فقد اتفقتا على أن وقـوع هـذه الجناية على الآلهة وهم باطل ، وعلى أن الزنا ليس فى ذاته جريمة .. فكان طبيعيا أن يقرر الشارع المصرى ــ عملا بهذه القاعدة ــ أن الواقعة تدخل فى دائرة الحقوق الشخصية للزوج .. فهو الذى يتحمل مسئولية الدعوى ، وهو الذى يقدمها ، وهو الذى يملكها وحده .

* * *

النصوص أيضا :

كذلك يقرر الشارع هذه القاعدة ــ وهى أن واقعة الزنا ــ لا يتولد عنها الا حق فردى محض .

فى المادة ٢٣٦ وهـذا نصها : ــ

« المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها ... لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاء « معاشرته لها . » ».

هذا تأكيد لنفى صفة الجريمة — عن واقعة الزنا فى ذاتها — وتجريد للدعوى من الصفة العامة تجريداً تكرر مرتين فى مادة واحدة .

المرة الاولى — بتأكيده ان الزنا من غير **المتزوجة — لايعتبر جريمة** باى حال من الاحوال — فاعتباره جريمة انما قد تقرر **لوجود الزوج** — ولأجله **وحده** — وفى هذا اعادة بأنه **حق الزوج** — وان الدعوى دعواه — تكراراً لما تقدم فى المادة السابقة .

والمرة الثانية — فلتصريحه بأن الزوج **يملك هذا الحق** حتى بعد صدور الحكم **بالعقوبة** — فله أن يتنازل عن الحكم ويبطل آثاره — فالحق ملكه وقبل الخصومة — قبل الحكم — ومالك للحكم بعد ان صدر — مثله فى التصرف فيه مثل من يحكم له بدين — هو الذى يملكه وحده — فله أن يتنازل عنه وله أن ينفذه — وله بعد التنفيذ ان يعدل عنه .

بناء على هذا فالدعوى مدنية محضة — لا تشترك مع دعوى الجنايات العامة فى اى صفة من صفاتها أو فى اى حكم من احكامها — ومميزاتها — فان الزوج يملكها وحده — له حق تقديمها وحق الاستمرار فيها . وحق منع القاضى من أن يحكم وحق ابطال اثر الحكم بعد صدوره .

اذن فالقانون صريح — بأن الزنا **من حيث هو واقعة من الوقائع لا جريمة فيه** — اذا وقع من امرأة لم ترتبط مع رجل **بعقد زواج** .

على أن الزنا من حيث هو سواء وقع من متزوجة أو غير متزوجة لا خلاف فى أنه فساد وافساد يغاير الآداب العامة — يحلل الخلق — ويغلب الحياة الحيوانية — على الحياة الروحية السامية — حرمته الأديان — ومنعته الشريعتان المسيحية والاسلامية — سواء وقع من المتزوجة او غير المتزوجة — وان اختلفت العقوبات على ما راى بعض المفسرين .

لكن هذا التحريم الدينى — بقى ويجب ان يبقى كما شرحنا — فى حدود العلاقة بين المخلوق وخالقه اذا لم يقع علنا .

أما الشارع المصرى — فلأنه لا شأن له فى الأحكام بين الخالق والعبد — تنحصر ماموريته فى رعاية العقود المدنية وما ينتج عنها من الحقوق — فقد ترك الغرض الدينى وهو تحريم العمل لأنه عيب نفسى لحكم الدين — فنجد النص صريحاً على أن الزنا فى ذاته — وباعتباره واقعة مجردة — وان حصلت فى دائرة الجماعة — وعلمها الناس لا جناية فيه ولا عقوبة عليه .

وضع القانون هذه القاعدة اخذاً عن الأصل الطبيعى — البحت وهو أن الانسان حر — مالك لشخصه — وجسمه — وميوله النفسية — يتصرف فى دائرة هذه الملكية كما يريد — لا تشاركه فى حدودها سلطة ولا رقابة عليه فيها الا الله وحده .

لذلك اضطر أن يخرج واقعة الزنا من دائرة الجريمة اخراجاً تاماً — وترى النص على هذا صريحاً .

العقد خلق المسئولية :

غير أن المرأة اذا تزوجت — **فقد تعاقدت** مع رجل على أن تخصص **جسمها له** — وعلى لا تشرك معه **فى هذه الملكية احداً** — فان هى **خالفت هذا العهد** — فانها لم

ترتكب عملا **يخالف الوجود الاجتماعى** من حيث هو — ويهدد **الجماعة فى أمنها** — بل رجعت **بهذه المخالفة** الى ذلك العمل الذى جعله الشارع فى تقديره للجريمة — **حلالا** اذ لو ارتكبته قبل عقد الزواج — فانه ما كان ليعتبره **جريمة — ولا يحاسبها عليه احد** .

مسئوليتها اذن — مستفادة من العقد — وناتجة عنه وحده —

العقد هو الذى خلق المسئولية **وكونها** — ونفخ فيها **روح الوجود** — والعقود لا تتخذ حجة **الا بين المتعاقدين** — فلا ينتفع بها **فرد آخر من الناس** — ولا تتصل **بحق الجماعة** — فكل ما ينتج عنها من الحقوق بأنواعها — **ومنها العقوبة المقررة — فى حالة العبث بالعقد** — فانما هى **نتيجة مدنية صرفة — وحكم مدنى** — فالدعوى مدنية — شخصية — **لا تتعدى الزوج** .

هو فيها يطلب العقوبة لعدم تنفيذ العقد — وزجر الزوجة — واكراهها على تنفيذ ما تعهدت بتنفيذه — فان رأى منها التوبة وآنس من تأكيداتها وحالتها النفسية الاطمئنان الى رجوعها الى تنفيذ العقد ترك هذا **الاكراه** واكتفى منها **بتجديد العهد** — ومن هذا كان له **العدول عن هذا الاكراه** — بأى طريق من طرق العدول ، حتى **ولو ضمنا** — ولا يستطيع العقل أن يفهم أن الدعوى التى **تتصل بالجماعة** ولو على بعد — يجوز للفرد أن **يعدمها** بحركة **تصدر منه** — حتى **ولو كانت محلا للجدل** .

فالدعوى مدنية . أصلا . وغاية — نتجت **عن العقد** — ووضعت **للمحافظة على احكامه — وتنتهى — بتنفيذه** — وذلك كله بين المتعاقدين **وحدهما** — ولعلها طريقة من طرق التأديب العائلى — أراد القانون أن يشرف عليه القاضى حتى لا يندفع الرجل مع شهوته فيرتكب **الجريمة** فى مقام لا يجوز فيه **غير التاديب** .

نص آخر :

اعاد الشارع — هذا الأصل — وهو ان الزنا ليس جريمة فى ذاته — **فى** مادة أخرى وهى المادة ٢٣٩ .

تقول المادة بصريح اللفظ — ان الرجل — **ولو كان متزوجا** لا عقوبة عليه **اذا زنى — وفى جميع الحالات ! !**

لا ندرى بعد هذا كيف يوصف الزنا بالجريمة والنص يؤكد انه عمل **جائز للرجل على الدوام والاستمرار** .

كل ما منع عنه الرجل — ان يزنى فى **منزل زوجته** — على **مرأى ومسمع منها** ! !

استغفر الله . . . ليس ذلك — بل حتى اذا زنى فى منزل الزوجة — تحت **نظرها** وسمعها — مع امرأة — **ثم مع غيرها — ثم مع غيرها — يضيع حياته فى احضان الباغيات — وزوجته البائسة ترى ويتقطع قلبها** — واولاده **يرون** — فتنتزع كل معانى الكرامة من نفوسهم — ويملكهم الحقد والبغضاء فى — حق ابيهم — كل هذا يحصل **ولا عقوبة عليه** .

لكن العقوبة ضربت فقط فى حالة ما اذا أعد الرجل امرأة واحدة يتخذها ليزنى معها **فى منزله دائما** .

لا تجادل — ولا تقل ان فى الواقعة جريمة .

انها تهديد جسمى — وضعه الرجل وقد ملك التشريع — لمصلحة نفسه — ليكره الزوجة على تنفيذ العقد — **فهى قضية مدنية بلا نزاع** .

الاجمــاع فى فرنسا :

مهما يكن من أمر الخلاف فى القانون الفرنسى — فقد انعقد الاجماع علماً وعملاً على النقط الآتيــة :

١ — أن الدعوى لا يرفعها . ولا يبلغ عنها احد الا الزوج — وهذا مقرر بالنص وحكمه انها دعوى شخصية محضة .

٢ — انه اذا صدر من الزوج عمل يفيد ولو ضمناً انه تنازل عن طلب العقوبة فلا يجوز له أن يبلغ بعد ذلك — وان بلغ فلا يجوز للنيابة السير فى الدعوى — وهذا تأكيد فى انها دعوى شخصية يملكها الزوج ملكاً حقيقياً الى آخر غايات الملك الخاص.

٣ — انه اذا سارت النيابة فى الدعوى — فللزوج أن يتنازل عنها وأن يمنـــع النيابة من الاستمرار — وهذا تأكيد آخر بأن الدعوى ملك الزوج — وان النيـــابة تسير لحسابه فله أن يمنعها .

٤ — ان للزوج — بعد أن تقدم الدعوى للقاضى — والقاضى الجنائى قيم على الجماعة وامين على المصالح العامة — نقول ان للزوج أن يمنع القاضى عن الحكم — وهذا يؤكد ايضاً ان الجماعة لا شأن لها فى الدعوى — وأن الزوج يملك الدعـــوى ملكاً بالغاً كل غايات الملكية الفردية — ولا شأن لأحد غيره فيها . ونرجو أن نعذر اذا كررنا .

٥ — ان الزوج يملك حتى بعد الحكم الانتهائى — اعدام اثره — ومنع التنفيذ — كما يتنازل كل صاحب حكم عن حكمه — لا يعارضه فى ذلك احد ولا رقابة لأحد عليه.

واذا كانت كل هذه الأمور مقررة بالاجمـــاع فماذا بقى للدعوى من شـــارات الدعوى العمومية ؟ ! !

لقد تجردت من كل حكم من احكام الدعوى العمومية — بل من كل علامة تدل عليها — وذلك من ساعة **وقوع الواقعة** — الى أن **ينتهى** الفصل فيها — **والى ما بعد** التنفيذ . فلو انها وقعت جهاراً عياناً — على مرأى من رجال الحفظ . **فلا يجوز لأحد أن يسأل ما هذا الذى يهدد الآداب** العامة — على اعتبار أنه زنا .

ولو بلغ بالواقعة جماعة ليس من بينهم الزوج — فلا يجوز للنيابة ولا للمحكمة أن تحفل بالبلاغ — والبلاغ مفروض على كل انسان وواجب القبول فى كل الوقائع الجنائية أما اذا بلغ الزوج وسارت النيابة فلحسابه وان حكم بالعقوبة فلحسابه — فالقول مع هذا كله بأنها دعوى عمومية — انما هو مكابرة للواقـــع — لا يغنى عن الحق شيئاً .

ان الدعوى العمومية استثنـــاء لا أصـــل

ترى فى هذا الخلاف الذى شرحناه بين الآراء أن حجة الذين انتصروا الى الرأى القائل بأن دعوى الزنا لها صفة الدعوى العامة — تنحصر فى قولهم ان كل خصومة موضوعها توقيع عقوبة . من شأنها طبيعة ان تكون داخلة فى مأمورية النيابة . فاذا ما خصت بأحكام تجعلها دعوى فردية وتجعل الحق فيها من حقوق الفـــرد — فتلك الأحكام تعتبر استثناء عن ذلك الأصل القاضى بأن كل ما يختص بالعقوبة داخل فى ولاية النيابة العمومية — واذن يبقى للدعوى صفة عامة بحكم النظرة العلمية — وان نقضها الواقع .

هذا هو الخطأ الأصيل . طغى على الأفهام فعجزت بحكم العادة عن أن تفرق بين الأصل والاستثناء .

وضع نظام النيابة من اجيال مضت — وقد كلفت النيابة بطلب القصاص واقامة الحدود . ونفذت هذه المأمورية دهورا — فكونت هذه الأجيال فى النفس طبيعة ثانية — وخلقت عقلا جديداً فأصبحت هذه الولاية فى نظر كل من يتولى البحث فى علم القانون وتطبيقه كأنها أصل ثابت لا يتغير يعطى نتائجه فى كل بحث — وتخضع له حركات التفكير وحجج التدليل عند كل غموض .

ولو تحلل الفكر من خضوعه للعادة — واستطاع ان يرجع الى الاصل الطبيعى لعلم انه يجرى على قاعدة كلها خداع . وضلال .

ان الدعوى العمومية انتزاع فكرى لما لا وجود له فى الاصل الطبيعى — وافتراض لشخص معنوى لا قوام له فى الواقع — وخلق لولاية ما كان لها وجود أصلى فهو بحكم وجوده نظام استثنائى لا سبيل لوصفه بأنه أصل يجب أن ترجع اليه كل خصومة موضوعها توقيع القصاص واقامة الحد .

الأصل الطبيعى : — بل الواقع البسيط — أن الجريمة اذا وقعت فانما تقع على الفرد — اما القول بأنها تقع على الجماعة فذلك نظر الخيال وتقدم فى سلسلة التفكير على سبيل المجاز — شفقة بمن وقعت عليه الجريمة — وحيطة من أن تقع على غيره — ومساعدة للمجنى عليه حتى يتمكن من تهيئة الأدلة .

الاصل الطبيعى — الذى قررته الشرائع بالاجماع أن طلب القصاص انما هو من حق الفرد الذى وقعت عليه الجريمة — فان شاء طلبه — وان شاء عفى — الا ما كان من حق الله — وهذا لا يعنى الشارع النظامى فى شىء ولا تتصل أحكامه به فلا يتعلق بالبحث موضوعا .

غير ان الشارع ، راى كما قلنا بحكم التضامن فى المصالح . أن الجنايات وان وقعت على الفرد . وكان القصاص من حقه وحده — نقول راى — لا أن يسلب منه هذا الحق أو يجرده من مزاياه — بل ان يمهد له السبيل لتحقيق غرضه — وأن يساعده على توقيع الجزاء — وان يؤمن الناس على أمنهم فيعمل على ابعاد ما يزعجهم وفى يده من طرق الوصول الى هذا الغرض ما هو أمكن واشد اثرا واسرع بلوغا للغرض من قوات الفرد — فأخرج من دائرة تلك الحقوق الاصلية . وهى فى ملكية الأفراد الطبيعية بحكم الوجود — أخرج منها على سبيل الاستثناء الدعاوى التى تحقق فيها لديه تلك الاحكام التى ذكرناها — وهى أنها تتصل بالعامة — وبازعاج الامن العام — وانها جناية على الناس جميعاً لا على الفرد .

من الطبيعى اذن عندما أراد أن يخرج عن ذلك الأصل القديم أن يترك فى حكمه ما يراه من الدعاوى — خارجاً عن دائرة عمله الأجتماعى — أما لان الواقعة من طبيعتها لا تتصل بالمجموع — واما لأنها بحكم وقوعها تقع سراً فيطلب تحقيقها — وتوقيع العقوبة لأجلها . كشف للمستور . واشاعة للفضيحة وتعد على الآداب العامة — واساءة للابرياء — وعبث بالنظم الاجتماعية القائمة كلها على ترك ما لايهدد الأمن تهديداً صريحاً مزعجاً — لفضائل النفس والعقائد الدينية — ولقوات التهذيب الاجتماعية ترشد النفوس الى ما يؤكد لها سعادتها .

فاذا وجدت فى القانون نصاً . يقول أن طلب القصاص يتقدم به من وقعت عليه كما تراه فى حالة الزنا — وهى الوحيدة — فلا تقل ان هذا استثناء جاء على خلاف القاعدة بل قل ان هذا هو الباقى من القاعدة الاصلية — لم يطغى عليه الاستثناء — وقل انه اصل قديم لم يرد الشارع أن يتولاه فى نزعته الجديدة الى تجريد أصحاب الحقوق من حقوقهم — او على الأصح الى توكيل من يقوم بتنفيذ حقوقهم بالنيابة

منهم — توكيلا قهريا — لمصلحة رآها — فبقيت تلك الخصومة المعينة خارجة عن حدود التوكيل لا تستطيع السلطة الجديدة أن تتولاها دون صاحبها .

وترى فعلا أن النصوص فى غاية من الصراحة تجمع مترابطة على أن كل ما يتعلق بهذه الدعوى انما هو من حق صاحبها . وفى ملكه — وحدود تصرفه — سواء قبل الدعوى أو فى أثناء النظر فيها — قبل الحكم — أو بعده — فى كل هذه الادوار نرى حقه يطغى — استغفر الله — بل تراه غالباً بحكم الطبيعة — والوجود الانسانى — على كل حق نظرى قد وضع — سواء للنيابة — او للقاضى — بل ولولى الامر بعد الحكم .

وصل هذا الحق الى أن تجريد الجماعة من اى سلطة من رجل البوليس الى النيابة — الى القاضى — الى ولى الأمر — وجمع فى يد الزوج كل هذه الحقوق مجتمعة يتصرف فيها بلا شريك ولا رقيب .

هذا هو الحق القديم الأصلى — يستمر بذاته وفى حدوده القديمة بلا نقص — ولا زيادة — على قاعدة انه صاحب القصاص ان شاء اوقعه وان شاء عفى .

هو استثناء عددى — ان شئت لأنه الوحيد فى قانون العقوبات لكنا لسنا فى مقام العدد — والاستثناء . فى مقام التشريع يرجع الى طبائع الاشياء — لا الى العدد — والى اصول الحق الطبيعى — والى اساس مبادىء التشريع — وتطورها — وما هو فى حكم الطبيعة — وما خرج شذوذاً عنها — ولا شك أن هذا الحق . انما هو الحق القديم الأصيل — تفرع عنه حق النيابة — واستمدت منه النيابة سلطتها — ولا سبيل للقول بأن الوكيل يغتصب مقام الاصيل — ويأخذ من حقوقه . ما لم يدخل فى التوكيل — وما اخرج من التوكيل فانما يبقى فى دائرة حقوق الاصيل يتصرف فيه كما يشاء — وأن النص قائم على أن الوكيل لا يستطيع أن يتناوله — بأى تصرف من التصرفات .

هذا ما يفصل فى هذه المناقشة ويميز بين الخيط الابيض والخيط الاسود . ولو تأمل الباحثون فى هدوء لما قام ذلك الخلاف حتى جعل المسألة ظلاما وتعقيدا .

بين النسختين العربية والفرنسية للقانون المصرى

نحب أن نصفى هذه المسألة ونحن فى أول النصوص التى عدل فيها القانون المصرى عن نصوص القانون الفرنسى — فاننا سنجد هذا العدول يستمر فى جميع النصوص الواردة فى باب الزنا .

من الغريب ان نجد بين النسختين للقانون المصرى — العربية والفرنسية — ذلك الخلاف القائم بين النص العربى — وبين القانون الفرنسى حرفاً بحرف — فنجد النسخة الفرنسية للقانون المصرى منقولة فى جميع المواد من مواد القانون الفرنسى بحروفها — فنفس الخلاف بين نسختى القانون المصرى هو بذاته المثل بين النسخة العربية وبين القانون الفرنسى — وبعبارة اخرى ان نسخة القانون المصرى العربية تخالف القانون الفرنسى — بينما ان النسخة الفرنسية منقولة منه بكلماته ! .

أمام هذا الاختلاف — بين النسختين المصريتين ما هى النسخة التى يجب تطبيقها والأخذ بها دون الأخرى .

انه سؤال لا يجوز ان يعرض ! .

اننا فى بلد لغته عربية — بل الناس فيه لا يدرون القراءة والكتابة العربية الا النذر القليل — فمن العجب أن نفرض عليهم ان قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية يجب أن يكون هو النافذ دون النسخة العربية .

لكن الوهم . بأننا قد أخذنا تشريعنا عن القانون الفرنسى من ناحية — ثم حاجتنا الى الرؤساء الاجانب فى وضع القوانين . وهم يحررون مذاكرتهم ومشروعاتهم باللغة الفرنسية جعلنا تحول النسخة الفرنسية اصلا — نرجع اليها عند الغموض والابهام .

غير أننا بدون أن نناقش هذا الوهم . فى أصله — فماذا سلم ان الرجوع الى النص الفرنسى واجب لبيان ما قد يكون غامضا مبهما — فان الغموض أمر والناقص بين النصين . أمر آخر — فأى النصين فى حالة الناقص يجب الاخذ به ؟! .

لا نشك فى انه هو النص العربى دون رجوع الى النص الفرنسى .

ان النص العربى وحده هو الذى يبين لنا ارادة الشارع واحكامه — وهو وحده الذى كلف الناس بقراءته — وهو وحده الذى لا يجوز لاحد ان يعتذر بأنه قد جهل حكمه .

غريب جداً ان يقال فى بلد — لغته هى اللغة العربية — وفى وقت تريد ان تشرع فيه — بأنه لا يجوز لأصحاب المخازن — والحانات — أن يعلنوا الناس عن محلاتهم — وتجارتهم — بلغة الفرنسية — وان فعلوا ذلك حقت عليهم العقوبة — نقول أنه غريب حقاً — أن يقول فقهاء القانون — ان اللغة الفرنسية هى الاصل لقوانينهم — يرجع اليها دون النص العربى — الذى وضعه الشارع ! .

هو وهم باطل :

على أن هذا الوهم فى ذاته باطل واقعياً .

ليس صحيحاً — أن القانون المصرى وضع أصله باللغة الفرنسية ثم ترجم .

بل نقرأ على النسخة الفرنسية — عكس ذلك تماما اذ نجد عليها — « ترجمة من العربية » — وحينئذ فالنسخة العربية هى الأصل .

استمرار التشريع واستمرار الخلاف بين النسختين :

لا نجد هذا الخلاف بين النسختين العربية والفرنسية فى تشريع سنة ١٨٨٣ وحده — بل نجده قد استمر كذلك الى سنة ١٩٣٧ .

فقد عدل قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ — وقد وضعت كما يحصل فى كل تشريع . معدات التشريع فوضعت مذكرات ومشروعات أحدهما بالفرنسية — وضعه المستشار الاجنبى — والثانى بالعربية — وقد استمر الخلاف بين هذين المشروعين — على ما هو بين النسختين الفرنسية والعربية — فوضع المشروع العربى اخذاً عن النسخة العربية — ووضع المشروع الفرنسى اخذاً عن النسخة الفرنسية .

لكن الذى عرض على مجلس الثورة فى سنة ١٩٠٤ انما هو **المشروع العربى وحده** — والذى حصلت عليه **المناقشة** — وتقررت مواده **كما عرضت** — انما هو **المشروع العربى وحده** — ثم صدر **به الامر العالى فالنسخة العربية وحدها هى النافذة .**

بل لقد صدر الأمر العالى بقانون العقوبات باللغة الفرنسية فى سنة ١٩٠٤ ونشر فى الوقائع المصرية فى ملحق تاريخه ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٤ وعلى رأسه ، « **ان هذه النسخة الفرنسية انما هي ترجمة ايضاً عن النسخة العربية** » .

كذلك حصل فى سنة ١٩٣٧ — عرضت مواد قانون العقوبات على البرلمان — باللغة العربية وحصلت فيها المناقشة — باللغة العربية وتقررت وصدرت ونشرت باللغة العربيـــة .

لا يمكننا ان نعرف فى مصر قانوناً آخر باللغة الفرنسية يتناقض فى مواده مـــع مواد القانون العربى .

اهمية هـــذا التناقض :

وان التناقض بين هذه النصوص يصل الى توقيع العقوبة وعدم توقيعهـــا . وتاكيد ولاية القاضى أو نفيها — فان الدعوى اذا كانت للزوج وحده لا يجوز للقاضى ان ينظرها اذا رفعتها النيابة — وان الادلة المكتابية اذا كانت لازمة فى حق الرجـــل والمراة لايجوز للقاضى ان يوقع العقوبة الا اذا توافرت فى حق الاثنين — وهكذا .

بل ان هذا التناقض بين النصوص العربية والفرنسية يتصل بأصل التشريـــع ومصادره — ويدل على الشريعة التي يجب الرجـــوع اليها لادراك غرض الشـــارع وتحقيقـــه .

ذلك :

أولا — لأن عقوبة الرجل فى القانون الفرنسي — اشد من عقوبة المراة — اما فى الشريعة فالعقوبة للأثنين واحدة . وقد اخذ الشارع المصرى بالحكم الشرعى — وهذا يؤكد ان الشريعة كانت مصدره .

وثانيا — أن القانون الفرنسى . قد جعل الرجل شريكا . أما الشريعة فقـــد جعلته فاعلا — والنص العربى جعله فاعلاً — فهو قد نقل عن الشريعة بلا جدال .

وثالثا — أن القانون الفرنسى خصص الأدلة الكتابية للرجل وحده — أما الشريعة فقد جعلت الأدلة للاثنين وهى الشهود الأربعة — وقد جعل النص العـــربى الأدلة للاثنين واحدة — وذلك اخذا عن الشريعة .

بناء على هذا — فالقول بتغليب نصوص النسخة الفرنسية . على نصـــوص النسخة العربية . انما يصل الى استبدال **الأحكام المأخوذة عن الشريعة** — بنصوص **القانون الفرنسي** — وهى غاية غريبة **لا يجوز أن تكون محل نظر** .

البـــاب الثـــانى

النتائج التى تترتب على طبيعة الدعـــوى

اذا تقرر ان الدعوى مدنية — تفرعت عن عقد الزواج المدنى — لمصلحة الزوج يملكها وحده — نتج عن هذا الاساس قواعد تحدد تحديداً لا يقبل الشـــك . ما هى مسقطات الدعوى . وما هى الاجراءات — التى يجوز اتخاذها للتوصل الى الفصل فيها — ومن الذى يتخذها — وما هو مركز النيابة فيها — وما هى سلطة القاضى — سواء فى الحصول على الادلة — أو فى تحديد نوعها — أو فى الفصل فيها .

النتيجـــة الاولى

سقوط الدعوى بعمل يتناقض مع مصدرها وغايتها

علمنا مما تقدم ان اكثرية المؤلفين على الراى القائل بأن دعوى الزنا انما هى

دعوى عامة لا فردية — وأن الزوج فيها مركزه انه مدع مدنى وان كان له امتيازات خاصـــة .

وفا تنا أن نذكر ان هذا وان كان راى الجمهور الا ان شوفو وهيلى — وهو من انصار هذا الرأى — يبين فى صفحة ٣٥٧ — ان محكمة النقض والابرام — بعـــد ان حكمت طبقاً لذلك الراى قد عدلت عنه الى الرأى الذى يخالفه ورات ان طلب العقوبة فى قضية الزنا — انما يكون دعوى فردية لا يملكها غير الزوج — ولا يحركها سواه — فاذا قضت المحكمة الابتدائية ببراءة الزوجة — فان النيابة ليس لها ان تستأنف هذا الحكم واذا استأنفته — فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم بالعقوبة — اذا كـــان الزوج لم يستأنف الحكم لهذا الغرض بذاته — أى لطلب توقيع العقوبة .

ويقول شوفو فى ذلك الموضع (صفحة ٣٥٧) — ان قضاء محكمة النقض قـــد استقر على هذا الرأى — فيجب أن يعتبر مبدءاً ثابتاً حتى تعدل محكمة النقض الى الرأى الذى تراه صوابا .

أردنا الفات النظر الى هذا لاننا لا نزال فى سياق البحث — ونتائجـــه — فاذا ما كان هذا رأى محكمة النقض وهى تطبيق قانونا قال نصه ان للزوج — «البلاغ» — فلا ندرى عذراً لمن يتمسك فى القانون المصرى بأن دعوى الزنا دعوى عمـــومية — والقانون قد وضع صراحة انها « دعوى الزوج » .

اذا رجعنا بعد هذا الى رأى الجمهور هناك وهو القائل بأن الدعوى عمومية نرى من الغرائب — النادرة — ان ذلك الجمهور يرى مع قوله هـــذا — ان تلك الدعوى العمومية تسقط — اذا صدر من الزوج ما يفيد انه قد تنازل عنها .

كيف يتنازل الزوج عن دعوى ليست له ؟ ! — ولا يملكها ؟ ! .

الا يدل هذا على ان ذلك الجمهور يتناقض تناقضاً جليا — !! — يجمـــع بين أن الدعوى عمومية تملكها النيابة وحدها — وبين ان للزوج الحق فى أن يتنـــازل عنهـــا ؟ !! .

تقول الاكثرية هناك أن للزوج أن يبلغ فقط — لتقدم النيابة دعواها — لكنه لا يملك الدعوى — وكيف اذا كان لا يملك الا البلاغ تسقط الدعوى من اصلها اذا صدر منه عمل يدل على اعراضه عنها ؟ !! .

لو انه لا يملك الا التبليغ — دون الحق — فان حق النيابة باق برغم اعراض الزوج عن التبليغ — فاذا رجع بعد هذا التنازل الى تقديم البلاغ — وحق النيابة قائم — وتذكر انه حق عام لا يملك التنازل عند فرد من الناس — فلا بد أن يكون للنيابة حق السير فى الدعوى وطلب العقوبة — لا يمنعها من حقها ان الزوج أعرض عن البلاغ وقتاً من الأوقات . أو تنازل عن تقديمه ولو بعقد صريح . فان عـــدم التبليغ عن جنحة عامة — وقتا من الاوقات طـــال أو قصر — لا يسقط الدعـــوى العمومية ولا يبطل العقوبة الا اذا مضت المدة المسقطة لها — فتقديم البلاغ بعـــد التنازل جائز — والنيابة فى حل بل يجب عليها ان تقدم الدعوى على الأثر .

لكن اولئك الفقهاء يرون اجماعاً ان البلاغ — بعد الاعراض عنه — أو بعـــد صدور عمل يفيد ذلك الاعراض — لا يقبل ولا يعطى النيابة حق السير فى الدعوى ! !

اذا كان هذا مقرراً بالاجماع لدى الفقهاء ولدى الاحكام تطبيقاً للقانون الفرنسى مع قيام ذلك الخلاف — بين المفسرين من ناحية وبين محكمـــة النقض فى صفـــة

الدعوى وهل يملكها الزوج او تملكها النيابة — فمن باب أولى يكون هــذا مقرراً بحسب القانون المصرى وقد جعل الدعوى بنصه الصريح ملكاً للزوج .

(٩)

غير ان ذلك الاجماع على سقوط الدعوى من اساسها اذا تنازل الزوج عن البلاغ صراحة او ضمنا لم توضع له قاعدة معينة — فى صيغة يصح أن يرجع اليها بوقائع التنازل المعروضة — ليرى القاضى هل تدخل الواقعة فى حكم التنــازل أو لا تدخل . — على اعتبار ان هذا داخل فى تقدير القاضى .

جاء فى البنديكت — جزء ٣ صفحة ٤٧٠ .

فقرة ٩٦ — تنازل الزوج يعتبر صلحاً — ولذلك فانه نهائى لا يقبل الرجوع — فيجوز تقديمه دفعاً لعدم قبول الدعوى .

وفى فقرة ١١٠ — تنازل الزوج عن طلب العقوبة نافذ ولو حفظ لنفسه حــق طلب الطلاق بسبب واقعة الزنا .

اما فيما يختص بشروط التنازل وكيف يكون فيؤخذ من الأحكام . ان فى المسألة رايين فترى محاكم بلجيكا — انه لابد لسقوط الدعوى من عقد صريح . يدل على أن التنازل قد قصده صاحبه . قصداً لا ريب فيه — أما الأعمال المادية مهما كانت فانها لا تدلُّ على التنازل . فلو اتصل الرجل بالزوجة اتصال الأزواج فهذا ضعف لا يدلّ على تنازلْ (فقرة ١١٥) .

ويقول أصحاب البنديكت — بعد هذه الفقرة مباشرة .

انه لا يوجد على ما نعلم حكم واحد من محاكم فرنسا ذهب الى ماتذهب اليــه احكام بلجيكا — ولا يجوز للقاضى أن يكون من حقــه انكار ما تدل عليــه الوقائع دلالة ظاهرة .

ثم نقرؤ فى فقرة ١١٨ —

« وانه من التسليم بطبيعة الأشياء ان يكون أساس نظر القاضى — راجعا إلى واقعة اتصال الزوجين ذلك الاتصــال المعروف — فان هذا الاتصــال يدل على صلح — لا ينقضه الزوج الا اذا اثبت انه كان نتيجة اكراه الزوج الضعيــف وهى المرأة — فان قدمت الدليل على انها اكرهت على الاتصال بزوجها . فدعواها عليه لاتسقط » .

هذا اما الوقائع التى اعتبرت صلحا — فترى منها :

١ — اذا ذهب الزوج لاحضار زوجته من منزل عشيقها (فقرة ١١٩) .

٢ — اذا اتصل الزوج بزوجته (١١٧) .

٣ — مهما كانت وقائع الصلح قصيرة — فانه لا رجوع فيه (١٢٥) .

اذا رجعنا الى السبب التشريعى لوضع العقوبة — اخذاً عن القانون الفرنسى وهو « حماية لزوج فى كرامته . وفى ملكيته . وفى حبه » — تمكنا ان نضع أساساً لتقدير أن العمل يعتبر تنازلا عن الدعوى بالصيغة — الآتية :

« كل عمل يتناقض مع سبب تقرير العقوبة وغايتها التى وضعت لهــا يعتبر تنازلا من الدعوى » .

ولا شك فى ان الدعوى التى تتوافر فيها الوقائع الآتية — وذلك بتقرير الزوج على التوالى — قد تأكد فيها التنازل عن الدعوى تنازلا صريحاً بيناً : —

١ — « راى زوجته بنفسه ، قد دخلت بيت عشيقها — وبقيت معه ساعتين — ثم خرجت وجاءت الى منزله ، وانكرت عليه انها كانت عند عشيقها . وبعد هذا — ورغماً عن انه راى — اخذها بيده — وذهب بها الى هذا العشيق — ليتناول العشيقان طعام العشاء فى أحد الفنادق » .

٢ — انه ذهب فى اليوم التالى الى المحامى وقص عليه الخبر — **وصمم على عدم طلب العقوبة — وانما اراد الطلاق فقط .**

٣ — سافر الى اوروبا بعد ذلك بأسبوع — فكتب الى زوجته خطابين — كليهما عشق وولع — يدلان على انه بقى على اتصاله بها اتصال الزوجية .

٤ — سافر إلى أوروبا — ليتمكن من الضبط وذلك — **للحصول على الطلاق فقط .**

٥ — لم يكن عنده فكرة فى اجراءات جنائية .

٦ — فكرة الاجراءات الجنائية جاءت بعد الموضوع «علشان أنا عاوز أطلق».

٧ — حتى بعد واقعة الضبط . ما كانش عندى فكرة اتخاذ اجراءات جنائية .

٨ — انا قلت للمحامى بتاعى : انا عاوز الطلاق من غير قضية .

٩ — لم نحقق فى باريس وكنا منتظرين الصلح .

كل هذا قاطع — فى ان الزوج — قد عقد النية — من أول الأمر . بعد ان راى امرأته تزنى كما يدعى .. على ترك طلب العقوبة — واستمر على هذا الترك من شهر مايو الى أواخر شهر يوليو — فلا يقبل منه ان يرجع عن تنازله التى يؤكده مهما كانت الأسباب .

النتيجة الثانية — ان النيابة لا تحقق

ان الدعوى المدنية لا سبيل لأن تنتفع بالاجراءات التى قررها القانون وخصصها بالدعوى العمومية دون غيرها .

اتخذ الشارع أساسا — وهو يحدد هذه الاجراءات — انه يشرع للمصلحة العامة — لا كتشاف جريمة وقعت على المجموع — لاثبات حق المجموع — ولدفع الضرر عن المجموع .

لهذا السبب الجوهري وحده — كان الشارع مضطرا فى تحديد الاجراءات الى الأخذ بقاعدة أن الحق الفردى **يخضع لحق الجماعة — وان المصلحة الفردية تتلاشى امام الصلحة العامة — وان اكتشاف الجريمة التى وقعت على العامة — لا يمكن ان يقف فى سبيله — ميزة قررها الشارع من حقوق الفرد** — واكد على احترامها وحمايتها — بل كل الحقوق الفردية تخضع لهذه الحقوق الاجتماعية الأصلية .

بناء على هذا — وهو أن الدعوى دعوى الجماعة — لا يحكم فيها الا لها — ينتج أن السلطة القضائية هى التى تتولى جمع الأدلة — واكتشافها اذا اسدلت عليها الأستار — وازالة كل ما تتيه المصلحة **الفردية من الموانع دون حق الجماعة** — حتى تصبح القضية صالحة للحكم .

فى سبيل هذه الغاية جاز للشارع ـ أن يصادر من حقوق الفرد حرمة منزله ـ والاستمتاع بحريته فيحبس اذا كان التحقيق يقتضى ذلك ـ والحبس عقوبة ـ والمتهم برىء ـ الى ان يحكم عليه ـ لكن هذه البراءة وما يتبعها من الحريات المقررة للفرد ـ خضعت الى حق الاتهام العام ـ فتلاشت ـ بل وجاز أن يصادر أيضا حق الفرد فى الاحتفاظ بأسراره الخاصة ـ فزالت حرمة خطاباته ومراسلاته ـ فيجوز للتحقيق ان يضبطها أينما تكون .

اما دعوى الزنا ـ فانها دعوى فردية ـ لا يتخذ فيها شىء من هذه الاجراءات لان موضوعها حق فردى يدعيه المدعى ـ يقابله حق فردى تتمسك به الزوجة .

كلا ... بل ان الجملة فى حاجة الى تنقيح وتصحيح ..

ان الحقين مختلفان كل الاختلاف ـ وان حق الزوجة ممتاز من وجوه عدة .

اولها ـ ان حق الزوجة ـ وان كان حقا فرديا ـ فانه راجع للحق العام ـ يختلط به كل الاختلاط ـ لأن القانون يعتبرها بريئة حتى يحكم عليها ـ وهذا الاعتبار ـ موضوع لمصلحة عامة ـ هى تأكيد الأمن والحياة الهادئة لكل فرد ـ حتى يقول القاضى أن هذه البرآة قد سقطت ـ فحق الزوجة فى التمتع بهذا الاعتبار انما هو حق الجماعة بذاتها .

ثانيها ـ ان لموقف المرأة اتصالا بحق عام آخر هو أوسع مدى من حق البراءة المفروضة ـ وهو حق الجماعة .

اما وقد تبين أن الواقعة التى يدعيها الزوج على زوجته ـ قد جردها الشارع من وصفها بجريمة تقع على المجموع ـ وأخرجها بذاتها من العقوبة ـ فلم تقع على الجماعة جريمة تنتج ذلك الازعاج العام ـ الذى يسوغ اتخاذ اجراءات التحقيق الجنائية ـ فلم يبق الا التحقيق المدنى .

وثالثها ـ أن الزوج يتقدم للقاضى بقضية ـ مكروهة ـ تأباها الأخلاق الطيبة ـ مصدرها **الغيرة ـ والشهوة ـ وحب الانتقام** ـ فلا عدالة فيها .

وموضوعها الاكراه لتنفيذ عقد ـ فى مقام **روحى كل اكراه فيه وحشية ـ مؤذية .**

ومسوغها : التمسك بحرمة الزواج من رجل له ان يعبث بهذه الحرمة مدى حياته ـ كلما أراد .

فالمسوغ **كذب ، ونفاق .**

اما نتيجتها : فعقوبة الأولاد الابرياء عقوبة لا يدرى احد متى تنتهى .

لهذا تجردت الدعوى من كل ميزات الخصومات المثيرة للعطف والاحترام ، وتحقق فى شأنها أن القاضى حتى اذا أصدر الحكم **لمصلحة الزوج** فانه **لا يقيم** عدلا ، **ولا يحقق مساواة ، ولا يصلح نفسا ضلت** ، ولا يقتص لجريمة ممن ارتكبها ، بل هو يوقع العقوبة على الرغم من الاعتبارات التى تجعل الخصومة كلها ممثلة فى كلمتين : **شهوة ـ فانتقام ـ فجريمة** !! على برىء أو أبرياء .

بناء على هذا كله ، تكون الخصومة قائمة بين **حق فردى** للزوج ناتج من عقد لا يتعدى المتعاقدين ، ولا يجوز **لغيرهما أن يتمسك به** ، وبين حق للمرأة هو أقرب الى الحقوق العامة منه الى **الحق الفردى** .

واذن ترى ان موقف الدعوى يتناقض تمام التناقض مع موقف جميع القضايا الجنائية التى وليت عليها النيابة ، فان النيابة تتمسك بحق عام لمصلحة عامة تطلب

قضاء لفائدة الناس ، وللمصلحة العامة ، قضاء لا يملكه احد ولا يتصرف فيه احد الا الولى على المصلحة العامة . ولذلك فقط وضعت تلك الاجراءات الخاصة بأنواعهـا .

أما الزوج فانه فى دعوى يتناقض مع موقف النيابة تماما ، وبديهى أن الاحكام التى وضعت للحق العام وحده — مراعاة لطبيعته وغايته — لا يمكن أن تكون موضوعة لما يتناقض مع ذلك الحق فى أصله وغايته .

يجب أن يقف حق الزوج الفردى كليلا امام حق الزوجة ، وهو حق عام ، ولا يمكن بحال أن يظفر الحق الفردى بالحق العام .

وبناء على هذا ايضا فالنيابة لا شأن لها فى دعوى الزوج ، ولا يجوز أن تتخذ اى اجراء من الاجراءات المقررة للدعوى العمومية .

يجب على المدعى أن يقدم دليله بنفسه ، ويجب أن يحصل عليه بمعرفته ، ويجب أن يتحمل وحده مسئولية دعواه على قدر ما يسعه جهده . فان تيسر له الدليل قدمها ، وان أعجزته الظروف عن حصوله عليه تركها . وفى هذا الترك مصلحة له ، والمصلحة العامة أظهر فلا ضرر من تركها .

تحقيق النيابة قلب للمسئوليات :

هنا — وفى سياق التفكير — يعترضنا نظرة اخرى فى واجبات الخصومة ، تؤكد ذلك تأكيدا وتزيده قوة .

ان النيابة تقوم بواجب الاتهام لمصلحة الجماعة ، وتتخذ فيه من الاجراءات وطرق التحقيق ما يمس كرامة الفرد ، ويضر بسمعته ، ويؤلم نفسه ، ويؤذى أهله . فاذا ما ظهر بعد ذلك انه برىء كان الاتهام عقوبة لبرىء .

لكن هذا المسكين لا يستطيع أن يطلب عن هذا الظلم تعويضا — يسترد به كرامته ، او يعزى به نفسه — ذلك لأنه تحمل هذا الاضطهاد لمصلحة عامة ، ومن قبل من يؤدى مصلحة عامة يقوم فيها بواجب مفروض عليه يؤديه بحسب اجتهاده حتى وان اخطأ .

اما اذا كانت الدعوى يقول الشارع عنها : انه لا يقدمها الا صاحبها — ولمصلحته الشخصية — فقد جئنا فى ميدان اعمال الأفراد فيما بينهم ، فالزوج مسئول عن تقديم الدعوى ولابد أن يتحمل هو وحده مسئولية كل عمل من اعمالها . واهم ما يحدد تلك المسئولية انما هو تهيئه الدليل وتقديمه للقضاء ، اما مخلصا لعقيدة بريئة وان اخطأت ، واما مبطلا يريد فى تضيته التضليل وادراك غرض سافل .

لابد اذن أن يكون الدليل من عمل المدعى ، ومن صنعه . ولابد أن تنحصر المسئولية عنه فى شخصه . وهذا يقتضى أن لا تتداخل النيابة فى تكوين الدليل او اكتشافه بأى طريقة من الطرق .

بناء على هذا فالنيابة لا تجرى تحقيقا من اى نوع ، فلا تستجوب ولا تسمع شهودا ، ولا تفتش ولا تضبط خطابات ولا تلغرافات . وبالجملة هى مجردة من كل سلطة فى الدعوى ، لأن القانون اخرجها صراحة من توكيلها — او من نيابتها عن الجماعة — كما قدمنا .

المنع من تقديم الدعوى منع من التحقيق :

وكيف تستطيع النيابة ان تحقق ، وقد نص القانون على انه لا يجوز لها أن

تقبل بلاغا عن الواقعة . والبلاغ عن الجنايات هو الذى يترتب عليه وحده واجب التحقيق .

ان واجب التبليغ واجب عام ملقى على كاهل كل فرد عاين جريمة أو علم بها من طريق اليقين ، لكن الشارع اخرج هذه الواقعة من واجب التبليغ العام . فلو ان النيابة أبلغها اى انسان بالواقعة لوجب عليها أن تهمل البلاغ كأنه لم يكن .

هل يبلغها الزوج ؟

لا يستطيع ذلك ، فقد بحثنا فيما تقدم أن الزوج هو الذى يجب عليه أن يقدم دعواه الى المحكمة ، ولا صلة بينه وبين النيابة .

اظهرنا هناك الفرق بين القانون المصرى والقانون الفرنسى ، فان الفرنسى يتكلم عن البلاغ . والبلاغ لا يقدم للمحكمة بل للنيابة أو لقاضى التحقيق . أما قانوننا فيتكلم عن « الدعوى » بذاتها ، ويتكلم عن « المحاكمة » وهى عمل المحكمة وقضاء القاضى .

واذا نص القانون على ان الدعوى لا تقدم للمحكمة الا من « الزوج » ، فلا يجوز للنيابة أن تقدمها . واذا منعت النيابة من تقديم الدعوى ، فقد منعت من اى تحقيق فيها .

هل يجوز لنا ان نضع فى مقام البحث احتمال أن يقوم فى تقدير رجل قضائى أن اجراءات التحقيق الجنائى انما قررها الشارع لمصلحة السلطة التى تقوم بها ، كأنه رأى ان رجال القضاء الجنائى أولى بثقته من رجال القضاء المدنى ، فاعطى اولئك حق العبث بحقوق الأفراد بأنواعها . اما رجال القضاء المدنى فقد ضعفت ثقته بهم ، فلم يأمن من ناحيتهم أن يقع هذا العبث فى دائرة الانصاف !

ان القلم ليعثر اذ يكتب ليبين أن هذه الاجراءات انما تقررت فى المحاكم الجنائية بناء على طبيعة الدعوى المعروضة ، وعلى أساس ان موضوعها حق عام تخضع له حقوق الأفراد ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر فيها انما يصدر لمصلحة الجماعة لا يستطيع أحد أن ينقص من قوته . فاذا رفعت للمحكمة الجنائية دعوى تجردت من هذه الأمور كلها ، وتناقضت مع تلك الدعوى العامة فى جميع ما تتميز به ، كانت دعوى فردية بين فردين .. بل بين فرد حقه ضعيف مكروه ، وبين فرد حقه قوى محبوب . فلا يشرف على هذه الدعوى غير الاجراءات المدنية وحدها .

وتأمل أخيرا الى هذا الأمر الجوهرى ..

ان الاجراءات التى نتكلم عنها ليست هى الاجراءات الشكلية كالمواعيد ، والاعلانات ، وانعقاد الجلسات ، الى غير ذلك .. بل هى اعمال تثبت الحق أو تعدمه داخلة ضمن الحقوق الأصلية فى كل خصومة ، ولا يمكن للفرد أن يهدر الحقوق المقررة للجماعة .

واذا نظرنا الى خصومتنا بالذات ، فلا مرجح بين أن يملك هذا الحق العام للزوج دون الزوجة . وقد بينا أن حق الزوجة حق عام لا يمكن ان يطغى عليه حق الزوج بحال من الأحوال .

تجريد النيابة من الدعوى — تجريد لها من التحقيق :

أ — وجد نظام التحقيق سواء تولاه القاضى ، وهذا هو الأصل ، لأن التحقيق عمل قضائى محض ، أو تولاه وكيل النيابة بطريق الاستثناء طبقا لدكرتيو سنة ١٨٩٥ ،

الذى اعطى للنيابة سلطة التحقيق شذوذا . نقول وجد هذا النظام **وسيلة للتصرف فى الدعوى** ، والتقرير اما بحفظها واما بتقديمها .

من البديهى انه اذا منع الشارع سلطة التحقيق هذه **من حق التصرف فى دعوى معينة بذاتها — باحد هذين الامرين — اما بالحفظ واما بتقديمها** — فقد منع من سلطة التحقيق — لان الغاية الوحيدة المقصودة منه قد استبعدها **الشارع من دائرة تصرف السلطة** — وتحريم **الغاية** يقتضى حتما تحريم **الوسيلة** .

ان النص يحرم تقديم الدعوى من غير الزوج ، فمنعت النيابة ومنع قاضى التحقيق من ان يقدمها — ولا قوام لوجودهما — ولا لسلطتهما — الا لتقديم الدعوى فان جردا من هذا العمل — فقد اصبح كل منهما اجنبيا عنها — مثلهما مثل الفرد — لا يتناول الدعوى بعمل من الاعمال — ولا ولاية له عليها ولا سلطة له على المدعى عليه — واذن لا يستطيع ان يحقق ضده .

لا يجوز لهذه السلطة — ان تدعو المتهم — ولا ان تساله — اذ ليس من رابطة قانونية بينهما — وبين المتهم — فى القضايا الجنائية على وجه العموم — غير ان القانون أعطاها ولاية تقديم الدعوى للمحكمة — فاذا لم تكن هذه الولاية لهـا — فقد زالت كل رابطة بينهما وبين المدعى عليه واستحال عليها ان تجرى اى عمل من اعمال التحقيق .

اذا قيل يجوز التحقيق — على أن يكون تقديم الدعوى بعد تحقيقها معلقاً على اذن الزوج — فهذا خطا من نواح عدة .

أولا — ان النص صريح . فى أن الدعوى هى دعوى الزوج لا دعوى النيابة معلقة على اذن الزوج — فالقول لا سند له الا أن العادة التى الفتها النفوس تبعث ما يبررها .

ثانياً — انه لا يمكن ان توجد دعوى عمومية . تعلق على اذن الفرد . فاذا رفض الاذن سقطت الدعوى . فالجملة ضرب من العبث .

ثالثاً — أن التصرف فى الدعوى العمومية . ولاية عامة واختصاص قضائى محدد . هو أساس للمحاكمة الجنائية — ولا يمكن ان يملك الزوج وهو احد الخصمين فى الدعوى — ولاية قضائية فوق ولاية سلطة التحقيق — ان شاء اذن لها أن ترفع الدعوى وان شاء رفض .

رابعاً — أن القبول بالتحقيق تعقيد لا تجد له حلا فلا تدرى كيف تتصرف النيابة وفى اى شكل — وفى اى صيغة تصدر قرارها ختاماً للتحقيق .

ان قررت انها ترى الجريمة قد ثبتت . **فقد اتهمت من منعها الشارع من اتهامه.**

وان قررت أن رايها موقوف **على راى الزوج** . فقد خلقت سلطـة تراقب على **قراراتها بالالغاء او بالتاييد لا يمكن ان تكون لفرد .**

هذا على مافى هذه الطريقة — من الحاق الأذى **باصحاب الشان جميعاً** بل من **اعدام الغاية التى ارادها الشارع من جعل الدعوى ملكاً** للزوج — فان القرار بتقديم **الدعوى اذا اذن الزوج — يكره الزوج على ان يقدم دعواه ليتقى سخرية الناس — وان رفض الاذن — ولم تقدم الدعوى — فقد القى القرار بالمدعى عليها فى غمرة الاتهام امام الراى العام — والقى الزوج معهم فى غمرة احتقار وهوان .**

وان قيل أن النيابة تحقق — ولا تبدى رأيا — فذلك العبث بعينه — لا يجوز أن يعرض رأيا او يجـادل .

لا شك اذن فى هذه الحقيقة التى تدل عليها النصوص بأحكامها المختلفة — أن النيابة لا يجوز لها ان تتولى اى تحقيق فى قضايا الزنا — بل يجب أن تتركها لصاحبها يتولى امرها كما يريد وفى دائرة جهوده .

اذا حققت فتحقيقها باطل لا يحتاج بشىء من الأدلة التى جمعتها — سواء كانت اقوال شهود — أو خطابات ضبطت — او أصول تلغرافات — يجب استبعاد ذلك من الدعوى — ولا محل للمناقشة فيه — ولا يجوز أن يسند اليه حكم .

النتيجة الثالثة — تصرف المحكمة

يحسن وقد جئنا الى البحث أمام المحكمة . ان نرجع — ولعله تكرار نعتذر من أجله فاننا نناقش اكثرية قريبة من الاجماع — نقول يحسن أن نقرأ الاساس الذى لأجله ضربت العقوبة — كما وضعه مقرر اللجنة التشريعية للقانون الفرنسى — حيث قال : —

« وان كان الزنا عبثاً بقداسة الزوج — ويجب على القانون تأكيدها — فانه جنحة قامت لا على « حق عام — بل على حق الزوج — لانه يجرحه فى احترامه لنفسه — وفى ملكيته — وفى حبه » .

تلك أسباب تقرير الجنحة ولا تجد فى هذا ما يجوز أن ان يرجع الى الجماعة — أو المصلحة الاجتماعية — فتتولى المحكمة البحث فيه على هذا الأساس — وتنفذ ماموريتها بالطرق التى تقررت للحق العام .

يقول واضع العقوبة أنه وضعها — حماية « للزوج » — ليصل بها — الى تحقيق « كرامته الشخصية » — والى حمايته فى ملكيته لزوجته والى ما يهدى به لوعات حبه .

كل هذا من أخص النزعات النفسية الكامنة — فى جوانب القلب — تسترها الجوانح لا تظهر لاحد — ولا تتصل هذه الحركات الداخلية بالجماعة .

انما يدركها الناس بالعقول — ولا يصل الى تقدير أثرها الا القليلون — بل وهؤلاء القليلون يختلفون فى التقدير — فمنهم من يرى أن العقوبة لا تتفق مع ذلك الشعور الذى وضعت العقوبة من أجله — لأن الكرامة — والحب . وغيرة النفس — والرابطة العائلية — كل هذا لا يتحقق الا من طريقة حرية النفس الانسانية — وتعلق القلوب — لا مكرهة — ومهددة بالتعذيب . بل جرياً مع الحب وجلاله — وما كان لرجل يحترم نفسه — ويشعر بعزتها — ويفهم سمو الحب وسعادته — أن يرجو أن تكون العقوبة طريقاً لارضاء انواع الشعور الكريمة فى نفسه !! .

ترى من هذا الاختلاف فى حكم العواطف التى وضعت العقوبة لأجلها ان العقوبة لم توضع لتكون حقاً لكل انسان من حيث هو فرد يحرص على حقوقه الأصلية — بل وضعت لتكون وسيلة لشخص يمتاز — بمزاج عصبى — حقود — يملكه الغضب — وتحركه الشهوة — لا يأخذه رفق — لا بزوجته — ولا بأولاده — بل ولا بنفسه — اذا دفعته الغريزة الى الانتقام .

قل اذن أنها عقوبة — لا لمصلحة الفرد على اطلاقها — باعتبار ان كل فرد يريدها ويحرص عليها — بل للفرد الذى تجرد من سمو الخلق — والذى لا تحركه الا الانانية الحيوانية — يتوهم انه اذا اهين شرفه فى الخفاء — فلا يهون عليه تلك الاهانة المستورة . الا ان يعلنها للناس — واذا خانته امرأته — فلا يعزيه فى حبه لها الا ان يسلمها لرجال السجون .

انها قضية فردية — لأحط الناس خلقاً — ولاشدهم جنوناً !! .

وعجيب أن نفهم ان الشارع يتحمل وزر هذه الدعوى أو يشترك فى انحطاطها بان يكلف النيابة العمومية بها .

وان شئت الرفق بنزعة الشعور الطبيعية — وان ضل الطريق — فقل انها قضية فرد . من تلك الفئة التى لم توفق الى ادراك سمو قول المسيح .

« لا أدينك — اذهبى ولا تخطئى — ولا الى سمو نصح النبى لمن جاءه يسأل أن امراتى لا ترد يد لامس بقوله « طلقها — وان كنت تحبها فامسكها » .

ما هى اذن مأمورية القاضى اذا عرضت عليه هذه القضية — وقد عرفنا احكامها فى نظر السمو الخلقى ؟ وعلى اى أساس يبذل القاضى فيها جهده .

هل يجرى فى وقائعها . جرى من يريد المزيد . والاستقصاء . ورفع المستور ؟

او يجرى فيها على قاعدة الاعراض عنها — والتقليل من فضائحها — لا بعمله الايجابى — فان القاضى لا يجوز له أن يستر حقاً — او واقعة — او دليلا — بل بموقفه السلبى — فلا يبذل جهده للاثبات وانما يقف موقف الذى يعرض عليه مايؤذى الجماعة فى آدابها العامة . وفى علاقاتها العائلية — فيكون واجبه — ان جاءه المدعى بدليله — اخذ به — وان عجز — فانما هو الذى جنى على نفسه — كما جنى على الناس — وليس على القاضى — أن يعين من تعجل فى شهوته — فلم يصب الغرض .

تأمل الى ما جاء فى الأثر الشريف — فان عيسى — عندما جاءوا اليه — بالمرأة التى ذكرنا امرها — وقالوا له — ان الدليل قائم — « لقد امسكت هذه المرأة وهى تزنى » — رأوها بالأعين — وهم كثيرون — لم يستوقفه هذا الدليل نظره — بل رأى ان الدليل مشوب — لأن الواقعة ضعف — ولأن هذا الضعف قد لا يخلو منه قلب انسان فرأى أن المرأة ضحية لاسبيل لعقوبتها .

وتأمل الى ذلك الزوج الشاكى للنبى — فى قوله — انها لا ترد يد لامس — انها تتبذل لكل من يريد — تعطى نفسها لكل طالب — فالعيب عندها معلن مشهور — ومع هذا يأمر النبى — طلق — او فاستر — ولا يستطيع قاض اذا اراد تحقيق قداسته التى يتغنى بها الناس — وهو يقوم مقام أولئك الذين أرسلهم الله لتهذيب بنى الانسان — نقول لا يستطيع أن يتوهم أن هاتين النصيحتين — تقصر عن معانى السمو أو عن غايات الشارع فى تحقيق آداب الجماعة — أو فى تقدير هذه الواقعة بذاتها .

اذن لا بد له أن يقف موقف من لا يخطو خطوة لخلق دليل — أو تهيئة الطريق لتوقيع العقوبة بل يقوم واجبه على تلمس الاعذار الصالحة لعدم توقيع العقوبة .

هل يستوجب المتهم ؟ ! .

ليس له أن يستوجب . على طريقة ذلك الاستجواب الذى يحصل فى القضايا الجنائية — اذا توفرت مسوغاته — لا يقف فيه عند انكار المتهم — بل يستعرض الواقع — والظروف — يجادل بها المتهم — ليظهر اكاذيبه — ويحصى متناقضاته — ويخجله بكلمة من هنا — ومن هناك — لعله يظفر باعتراف . أو باضطراب فى القول او بما يرجح كذب انكاره — وصدق الدعوى .

هذا ممنوع — منعاً باتا — لا من ناحية مركز الخصومة وكراهيتها — بل من ناحية — انها قضية فردية مقررة للزوج — يجب على القاضى ان ينظرها على أساس

نظر الحقوق المدنية المحضة ــ يسمع حجة المدعى ــ كما تعرض عليه ــ ويسمع دفاع المدعى عليه ــ ثم يحكم فى حدود تقريرات كل من الاثنين ــ بدون أن يبذل جهداً لمصلحة اى فريق .

على ان سلطة القاضى فى الاستجواب فى القضايا الجنائية معدومة لا يجوز للقاضى أن يتخذ الاستجواب من طرق تكوين عقيدته الا اذا طلب المتهم ذلك .

اما اذا لم يطلب ــ فان القاضى يتحايل على القانون اذا وضع للمتهم سؤالا ــ ثم الحقه بقوله ان من حقك أن لا تجيب ــ فاذا اختار المتهم الصمت كان للقاضى بعد ذلك ــ أن يتخذ من صمته دليلا على انه لم يجد جواباً لمصلحته فالدليل قائم عليه .

هذه حيلة ــ والحيل لا تدخل فى عمل القاضى فأما ان يكون المتهم من حقه أن لا يجيب وحينئذ لايجوز أن ينقلب الحق الذى يقرره الشارع لمصلحته نقمة تقتله ــ واذا كان القاضى ممنوعاً اصلا عن الاستجواب ــ فان تعرضه للاستجواب مع تنبيه المتهم الى حريته فى ان لا يتكلم لا معنى له ــ الا التطلع الى ادراك ما فى نفس المتهم من طريق منعه القانون عنه ــ وتنبهه الى حقه بعدم الجواب لا يمنع من أن الاستجواب قد حصل فعلا مع منعه بالنص .

ومع النص فان الذى يجرى على الدوام ــ والاستمرار ــ أن يقف القاضى من المدعى عليه ــ فى قضايا الزنا بوجه خاص ــ موقف من يبحث على الادلة ــ ومن يحكم سوء الظنون لعله يصل بها ــ الى دليل غير موجود ــ وكل فن التحقيق الجنائى انما هو تحكيم لسوء الظن ــ وجرى الى غاياتها ــ فى كل واقعة ــ وجدل فى الظروف التى يثيرها الظن ــ وتعلق بما يصل منها الى تأكيده أو ترجيحه ــ وهذا اذا جاز عند البعض ــ فى القضايا العامة ــ فعذره الحق العام والمصلحة العامة ــ اما فى الحق الخاص فى القضية الفردية ــ فلا مبرر له ــ وكل ما فى النفس من معانى الصلاح ــ والآداب العامة ــ وتحقير دعوى الزنا ــ يمنع هذا الجهد للاثبات ويأباه على القاضى اباء ! ! .

قارن بين هذا الجهد للاثبات . والاغتباط بالحصول على اعترافٍ من المتهم ــ او شبه اعتراف ــ او صمت يتخذه القاضى قرينة تعزز الشبهة ــ قارن بين هذا ــ وبين ذلك الاجماع الساحر على أن القاضى لا يجوز له أن يسأل المرأة سؤالا بسيطا هل ارتكبت الزنا أو لم ترتكبه .

استغفر الله . . . ان القلم بحكم عاداتنا الارضية وعجزنا عن ذلك السمو ــ يعبر بما اعتدنا ان نعبر به ــ فليس صحيحا ان القاضى لا يقف عند عدم سؤالها ــ بل انه يعتبر الدعوى الموجهة عليها قذفا ــ استحق المدعى من اجلها الحد ــ فاذا سألها القاضى ــ فانما يسألها هل تطلب اقامة الحد عليه ــ او تعفو عنه ــ لان هذا من حقها .

جاء فى القسطلانى شرح صحيح البخارى ــ الجزء ١٠ صفحة ٢١ .

« وانما بعثه لاعلام المراة بان هذا الرجل قذفها بابنه فلها عليه حد القذف ــ فتطالبه به او تعفو ــ « الا ان تعترف بالزنا ــ فلا يجب عليه حد القذف . . . كذلك اوله العلماء من أصحابنا وغيرهم ــ ولا بد « منه ــ لأن ظاهره أنه بعث لطلب اقامة حد الزنا ــ وهو غير مراد لان حد الزنا ــ لا يتجسس له ــ بل « يستحب تلقين المقر به الرجوع فيتعين التاويل المذكور » .

أخبار نقابيّة

هذا الباب الجديد

اضافة الى الأبواب الثابتة ، تفتح المجلة صفحاتها لهذا البـــاب الجديد ... ينقل اليك كافة الأخبار النقابية عن كل ما يتصل بأوجه النشاط فى مختلف الشئون والمجـــالات .

واذا كان نشر الثقافة القانونية ، وبسط الفكر القانونى هو هدف أساسى من اهداف وجود المجلة واصدارها ، سواء تمثل هذا الفكر فى بحث لفقيه ، أو احياء لتراث الخالدين من خلال نشر روائع المرافعات ، أو ما ارساه القضاء من مبادىء . فان ثمة هدفا آخر تحرص المجلة على تحقيقه ، وهو أن تنشر الأخبار النقـــابية التى تهم كل زميـــــــل .

وجدير بالذكر انه اذا كان هذا العدد يصدر متأخرا عن ميعـــاده ، وان ثمـــة احداثا واخبارا قد حدثت بعد الميعاد المحـــدد لهذا العدد ، فقـــد رأينـــا أن نبادر بنشرها ، حتى يكون كل زميل على بينة من الخبر والحدث فى حينه .

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحـــامى

التنازل الى النقابة

عن ملكية الأرض المقام عليها مبنى النقابة

كلمة التحرير

أصدر السيد الرئيس محمد أنور السادات، القرار الجمهوري رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن التنازل بالمجان عن ملكية أرض النقابة وما عليها من منشآت تحقيقا لأغراض النقابة.

قرار ينطوي على العديد من الدلالات، ويحمل في طياته الكثير من المعاني ..

تكريم لرسالة المحاماة المجيدة، رسالة الحق والعدل والحرية ..

تكريم للقانون، وتأكيد لسيادته، واعلاء لكلمته وسطوته ..

تكريم للمحامين جنودا في كتائب الحق والعدل والشرف والكرامة ..

تكريم للمحامين روادا وطلائع دفاع عن الوطن ..

تكريم للحرية، ولها المحامون سند وظهير ..

فبكل الفخر والاعتزاز، وبكل الحب والتقدير، أرسل الأستاذ النقيب برقية شكر الى السيد الرئيس تحمل خالص الشكر وأعمقه للمعاني السامية التي يستهدفها صدور القرار الجمهوري.

عصمت الهواري

المحامي

قرار رئيس جمهورية مصر العربية

رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٧٥

رئيس الجمهورية :

بعد الاطلاع على الدستور ..

وعلى القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨ في شأن قواعد التصرف بالمجان في العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة.

وعلى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المحاماة، وبالغاء القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بالمحاماة أمام المحاكم.

قــرر

المادة الأولى : التنازل بالمجان الى نقابة المحامين عن ملكية قطعة الأرض رقم٨٩٤ قسم عابدين، والبالغ مسطحها ٣١٦٨٫٦٠ متر ضمن القطعة ٥١٢ قسم عابدين، بما عليها من منشآت والموضحة حدودها ومعالمها بكشف التحديد والرسم المرافقين.

المادة الثانية : الغرض من التنازل هو تحقيق أغراض النقابة الواردة بقانونها فقط، ولا يجوز استعمالها فيما عدا ذلك من أغراض أو التصرف فيها للغير.

المادة الثالثة : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

صدر برياسة الجمهورية في ١٠ جمادى الأولى سنة ١٣٩٥ هـ (٢١ مايو سنة ١٩٧٥ م).

أنور السادات

برقية النقابة للسيد الرئيس / أنور السادات

السيد / الرئيس محمد أنور السادات ..

بكل العرفان بالجميل أتقدم لسيادتكم، باسم المحامين، بخالص الشكر على أن أضفتم لأفضالكم على المحامين فضلا جديداً باهدائكم قطعة أرض للنقابة لاستعمالها في أغراضها. وانني اذ نشكر لسيادتكم تفضلكم، نشكر أيضا تقديركم للمحاماة والعاملين فيها باعتبارهم جنودا يعملون من أجل سيادة القانون في ظل مؤكدها وباعثها من رقادها. والله يوفقكم لما فيه خير مصر وعزها.

نقيب المحامين

مصطفى محمد البرادعي

من قرارات اللجنة العليا للادارات القانونية

بتـــاريخ ١٠/٣/١٩٧٥ اجتمع السادة الزملاء المحامون بالهيئـات والمؤسسات العـــامة والوحدات الاقتصـــــادية التابعة لها بمدينة الاسكندرية ، وذلك بنادى المحامين وبدعوة من السيد الزميـل الأستاذ عبد الله على حسن المحامى عضـــو مجلس النقابة وعضو اللجنة العليا للادارات القانونية .

ومن بين ما أصدره المؤتمر من قرارات ، قرارا مؤداه ضرورة نشر ما اصدرته اللجنـــة العليا للادارات القانونيـــة من قرارات وتوصيات ، كيما يكون جميع الزملاء على بينـــة تامة بما صدر ، وليشاركوا بجهدهم وأفـكارهم فيما يستجد من قرارات وتوصيات .

وتنفيذا لهذا القرار تبادر المجلة بنشر ما صدر من قرارات وتوصيات بالجلســــــة التى انعقدت بتاريخ ٧ ديسمبر ســــنة ١٩٧٤ ، والتى حضرها عن النقابة كل من الأساتذة الزملاء : أحمد يحيى عبد الفتاح ، وعبـد الله على حسن ، وكمـــال حليم ، وحسنى المناديلى ، وعصمت الهوارى ، وســـــوف نقوم بنشر ما استجد ويستجد بعـــد ذلك من قرارات وتوصيات فى الأعداد التالية.

● قرارات اللجنة بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٤ :

١ ـ تعديلا للبند السابع من قواعد الصلاحية والسـكفاية السـابق اقرارها بتاريخ ١٨ اكتوبر سنة ١٩٧٤ ، فقد قررت اللجنة الاكتفاء بالقواعد الواردة بالبند المشار اليه دون فقرته الأولى ، التى نصت على وجوب توافر شروط المـــادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ حتى يكون العضو صالحا لشغل الوظيفة المعادلة لدرجته المـــالية الحالية ، وعلى أن يراعى وجوب استيفاء شروط هذه المـــادة بالضـــوابط التى تراها اللجنة حين وضع القواعد العـــــامة التى تتبع فى التعيين والترقية بالادارات القانونية طبقا لنص المـــادة ٨ فقرة ثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، وعلى أن يستثنى من ذلك العاملون بالادارات القانونية من الفئة (١٢٠٠ ـــ ١٨٠٠ ج) المعادلة لدرجة مدير عام ادارة قانونية ، اذ يبقى متعينـــا بالنسبة لهم ان يكونوا مقيدين امام محكمة النقض لمدة ثلاث سنوات أو أن يكونوا قد اشتغلوا بالمحاماة او الأعمـــــــال النظيرة لها لمدة خمســـــــة عشر عاما مع القيد امام محكمة النقض .

ويسـري القرار الى وجوب تطبيق ذات القواعد على العاملين خارج الادارات القانونيـــة بأعمال قانونيـــة تدخل فى مقتضى الاختصاصات المقررة لهذه الادارات طبقا لقانون الذين ينطبق عليهم قرار لجنـــة شئون الادارات القانونيـــة بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٤ .

٢ ــ تشكيل لجنة برئاسة الاستاذ المستشار يحيى رياض ، وعضوية اثنين من نقابة المحامين هما السيدين الأستاذين : أحمد يحيى عبد الفتاح وكمال حليم ابراهيم ، وعضو عن الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، وآخر عن وزارة المالية ، لوضع القواعد الخاصة بالهياكل الوظيفية طبقا للمادة ٢٩ من القانون ، يراعى فيــه ضم الأعضاء الذين تنتهى لجان الدراسة الى ضرورة ضمهم للادارة القانونية حتى ولو لم يكونوا مسكنين عليها الآن .

٣ ــ قرار السيد الدكتور وزير العدل بانه سيتقدم باقتراح اجراء تعديل تشريعى يكفل رفع فئات هذه الوظائف ليفتح لهم الطريق للترقيــة المناسبة بحيث لا يتخلف اعضـــاء الادارات القانونيــة عن زملائهم من التخصصات الأخرى الذين يعملون فى القطاع العام .

٤ ــ وافقت اللجنة على توصية اللجان ببذل اقصى جهدها لتحديد أسمــاء العاملين الذين ينطبق عليهم قرار ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٤ ودرجاتهم الوظيفية والادارات او الاقسام الذين يعملون بها ، وأنه على اللجان ان تستعين فى ذلك بالأطلاع على الهياكل الوظيفية للوحدات والقرارات المنظمة للاختصاصات داخل كل وحدة وطلب معلومات الجهات الادارية فى هذا الخصوص ، وذلك كله وصولا لتطبيق قـــرار ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٤ تطبيقا كاملا وصحيحا . وعلى اللجان محاولة الاتصال بالمقيمين فى الخارج من أعضاء الادارات القانونية اذا لزم الأمر طلب معلوماتهم او مواجهتهم ، وذلك عن طريق الجهات الادارية التى يتبعونها .

٥ ــ قررت اللجنة اصدار توصية الى جميع الجهات التى ينطبق عليها القانون رقم ٤٧ لســـنة ١٩٧٣ بوجوب سداد رسوم القيد الخاصــة بالمحامين العاملين فى هذه الجهات .

٦ ــ أصدرت اللجنة قرارا بتوصية كافة الجهات التى ينطبق عليها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بالاستمرار فى اجراء الترقيات ومنح العلاوات فى مواعيــدها دون انتظار انتهاء لجان الدراسة من أعمالها لعدم قيام مانع قانونى من ذلك .

٧ ــ أصدرت اللجنة قرارا باعتبار عضو الادارة القانونية صالحا اذا حصل على تقريرين بدرجة جيد على الأقل ، فى سنتين من السنوات ٧٢ و ٧٣ و ٧٤ .

٨ ــ وافقت اللجنة على استمرار اللجان جميعها بتشكيلها الحالى بغض النظر مما يطرأ من تعديلات على اختصاصات بعض الوزارات وتبعية المؤسسات لها ، مؤسسا ذلك على انه قرار تشكيلها قد صدر صحيحا متفقا مع الاختصاص المقرر لها وقت صدوره .

٩ ــ وافقت اللجنة بالاجماع على التقدم بتوجيه الى وزارة الخزانة بطلب اعتماد المبالغ اللازمة لصرف بدل طبيعة العمـــل للمحامين بالادارة القانونية اعتبارا من سنة ١٩٧٥ على ضوء المذكرة المقدمة من السيد الأستاذ احمد يحيى عبـد الفتــاح المحامى وسكرتير عام نقابة المحامين .

مذكرة الأستاذ النقيب مصطفى البرادعى

بشأن انضمام النقابة بشخصها المعنوى للعضوية الجماعية بالاتحاد الاشتراكى

اصدر مجلس النقابة بجلسة ٨ مايو سنة ١٩٧٥ قرارا بالموافقة على عضوية النقابة كمنظمة جماهيرية بالاتحاد الاشتراكى العربى .

فتقدم السيد الاستاذ عبد الحليم حسن رمضان المحامى بدعواه هذه بطلب « الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بقرار نقابة المحامين الصادر بفرض العضوية الجماعية للاتحاد الاشتراكى العربى على المحامى واعتباره كأن لم يكن شاملا كافة اثاره » .

واشار فى صدر صحيفة الدعوى الى انه « بتاريخ ١٩٧٥/٥/٨ اتخذ مجلس نقابة المحامين قرارا بضم جميع اعضاء النقابة لعضوية الاتحاد الاشتراكى العربى الجماعية حيث اتخذ ذلك القرار فى غفلة من أعضاء مجلس النقابة ومن المحامين أولى الشأن فى طلب عضوية الاتحاد الاشتراكى العربى او رفضها وفيما لا يجوز لمجلس النقابة تمثيل المحامين فيه » .

وظاهر أن السيد الزميل لم يلتفت الى الفارق بين العضوية الجماعية والعضوية الفردية ، وقد جاء ببيان من الدكتور رفعت المحجوب الأمين الأول للاتحاد الاشتراكى العربى بمناسبة فتح باب العضوية ايضاحا لهذا الفارق اذ قال :

« لما كان من الضرورى ان ينفتح التنظيم السياسى فى المرحلة المقبلة على التنظيمات الجماهيرية المختلفة التى تمارس دورا رئيسيا فى التعبير عن مصالح وآراء فئات عديدة من أبناء الشعب وكان من الضرورى ايضا حل مشكلة علاقة هذه التنظيمات الجماهيرية بالاتحاد الاشتراكى العربى فقد اخذ التطوير بفكرة العضوية الجماعية . ومقتضى مبدأ العضوية الجماعية هذه أن يكون لكل تنظيم جماهيرى يمارس نشاطا نقابيا او اجتماعيا على المستوى القومى أن يطلب — وفقا لنظامه الاساسى — الانضمام الى الاتحاد الاشتراكى العربى ، وأن يمثل من خلال قياداته المنتخبة انتخابا حرا فى مستويات التنظيم السياسى المختلفة . وفى مقدمة هذه التنظيمات الجماهيرية التى يحق لها أن تطلب الانضمام للاتحاد الاشتراكى العربى : النقابات العمالية والنقابات المهنية والاتحاد التعاونى المركزى ومنظمة الشباب ، والتنظيم النسائى .

هذه المذكرة تقدم بها الاستاذ النقيب فى الدعوى رقم ١٣٢١ لسنة ١٩٧٥ مستعجل القاهرة المقامة ضد النقابة ، وهى محجوزة للحكم لجلسة ١٩ / ٦ / ١٩٧٥ . وهى الدعوى التى اقامها الزميل الاستاذ عبد الحليم رمضان المحامى .

« ان الذى سيكتسب العضوية بطلب انضمام هذه التنظيمـات الجماهـيرية للاتحاد الاشتراكى هـو التنظيم الجماهيرى كشخص معنوى وليسـوا الاعضـاء المنضمين له . وعلى ذلك يكون على هؤلاء الاعضاء اذا ارادوا عضوية الاتحـاد الاشتراكى أن يطلبوها لانفسهم . ان قيادات التنظيمات الجماهيرية التى ستمثلها فى مؤتمرات ولجان الاتحاد الاشتراكى ستثبت لهم عضوية هذه المستويات بصفتهم هذه بحيث تنتهى عضويتهم بزوال صفتهم فى التنظيمات الجماهيرية المنضمة ، على ان يحل محلهم من اكتسب هذه الصفة » .

وعلى ذلك فليطمئن السيد الزميل الى أن قرار مجلس النقابة لا ينصرف اليـه بأى اثر والعضوية قاصرة على الشخص المعنوى أما المحامون بذواتهم فهم أحرار فيما يقررونه من الانضمام الى الاتحاد الاشتراكى او رفض ذلك .

واذا كان يرى أن بعده عن الاتحاد الاشتراكى أجدر لصالح البلد فليس هناك أى قيـد عليه .

أما استرسال السيد الزميل لما ذكره فى الصحيفة « ان مجلس النقابة اتخذ ذلك القرار فى غفلة من أعضاء مجلس النقابة ومن المحامين أولى الشـأن فى طلب عضوية الاتحاد الاشتراكى العربى أو رفضها وفيما لا يجوز لمجلس النقابة تمثيـل المحامين فيـه » .

فغفلة أعضاء مجلس النقابة لا وجود لها الا فى تصور السيد الزميل ، والقرار صادر فى انعقاد صحيح للمجلس وباجماع الحاضرين .

اما ان المحامين هم اولى الشأن فى طلب عضوية الاتحاد الاشتراكى أو رفضها ولا يجوز لمجلس النقابة تمثيل المحامين فيه .

فنعود ايضا الى وجوب التفرقة بين عضوية الشخص المعنوى وعضوية المحامين فرادى ، والذى يمثل النقابة وشخصها المعنوى هو مجلس النقابة .

ينص قانـون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ٢٨ والتى تجرى حكمهـا بالآتى :

« يشمل اختصاص مجلس النقابـة كل مايتعلق بمهنة المحاماه وعلى الاخص :

اولا : العمل على تحقيق اهداف النقابة ووضع وسائل تنفيذها ومتابعتها .

ثانيـا : وضع خطة العمل المهنى والسياسى للمحامين حتى يكون القـانون فى خدمة العدالة والانتـاج .

ثالثا : وضع خطة العمل المهنى والسياسى فى حل مشاكل التطبيق الاشتراكى .

رابعا : اقتراح النظام الداخلى للنقابة ونقاباتها الفرعية وما يرى ادخـاله عليه من تعديلات .

خامسا : اعداد الميزانية السنوية والحساب الختامى للسنة المالية المنتهيـة وعرضها على الجمعيـة العمومية .

سادسا : دعوى الجمعية العمومية وتنفيذ قراراتها .

سابعا : ادارة شئون النقابة وأموالها وتحصيل الرسوم وتحصيل الاشتراكات والاعفاء منها وقبول الهبات والتبرعات والاعانات وسائر الموارد الاخرى والاشراف

على حسابات النقابة وصرف المبالغ التى تستلزمها ادارة النقابة فى الحدود الواردة بالميزانية .

ثامنـا : تنظيم العلاقة بين مجلس النقابة والنقابات الفرعية والتصديق على قرارات الجمعيات العمومية للنقابات الفرعية ومجالس النقابات الفرعية .

تاسعـا : دعوة مجالس النقابات الفرعية واللجان الفرعية والفنية مرة على الاقل كل اربعة اشهر للاجتماع مع مجلس النقابة لدراسة مشاكل التطبيق .

عاشرا : تعيين أعضاء مجلس التاديب ولجان قبول المحامين وصندوق الاعانات والمعاشات وتحرير المجلة وغيرها من اللجان التى يرى مجلس النقابة تشكيلها لخدمة اعضاء النقابة والمهنـة .

حـادى عشر حق الاعتراض على قرارات لجان صندوق الاعانات والمعاشات والفصل فى المنازعات الناشئة بين المستحقين للاعانات والمعاشات وبين اللجنة .

ثانى عشر : تنظيم الرعاية الصحية والاجتماعية للمحامين وأسرهم .

ثالث عشر : تعيين العاملين بالنقابة فى الاعمال الادارية والمالية .

رابع عشر : دراسة المقترحات المقدمة من الاعضاء ومتابعـة التشريعـات والاحكام والفتاوى التى تتعلق بالمهنة وآدابها .

وقد يظن أن الجمعية العمومية هى صاحبة الشان فى ذلك ولكن القانون قـد حدد اختصاصها فى المادة التاسعة لما يأتى :

أولا : انتخاب النقيب واعضاء مجلس النقابة .

ثانيا : التصديق على الحساب الختامى للسنة المالية .

ثالثا : اقرار الميزانية السنوية .

رابعا : التصديق على النظام الداخلى للنقابة .

خامسا : تعديل رسوم القيد والاشتراك السنوى ورسوم التمغة التى يؤديها المحامون لصالح النقابة بناء على اقتراح مجلس النقابة .

سادسا : زيادة مقدار المعاش للمحامين وللمستحقين عنهم بناء على اقتراح مجلس النقابة .

سابعا : النظر فيما يهم النقابة من مسائل يرى مجلس النقابة عرضها عليها .

ومجلس النقابة حين اتخذ هذا القرار لم يخرج عما وصفه السيد المـدعى « انه تنظيم جماعى يكرس جهوده لخدمة المحاماة والمحامين على طريق الانسانيـة والعدالة والحق والحرية .

ولكننا نستسمح السيد الزميل بان يضيف الى هذا انه لا يكرس جهوده لخدمة المحاماة والمحامين .

وانما الاصل فيه انه يشارك فى القيام بمرفق من مرافق الدولة ، وهو مرفق العدالة وخدمة المحامين والمحاماة تتصل تبعا بهذا المرفق ، فهو جهاز من أجهـزة الدولة ومن مؤسساتها الدستورية واقرب تعريف لمفهوم دولة المؤسسات ما جاء بمحاضرة الاستاذ الدكتور حلمى مراد بنقابة المحامين .

اذ قال : « تعنى دولة المؤسسات أن القرارات الاساسية تتخذ فى هذه الدولة

عن طريق التعاون والتفاعل بين عدد من التنظيمات بحيث تصدر هذه القرارات أشد أحكاما ودقة بسبب تدارسها بمعرفة أكثر من جهة وأكثر تعبيرا عن المشاركة الجماهيرية والارادة الشعبية مما لو صدرت عن طريق قرارات فردية يتخذها حاكم أو رئيس من وحى تفكيره الخاص .

وتشمل المؤسسات المقصودة عند الكلام عن دولة المؤسسات نوعين من التشكيلات .

النوع الاول — التشكيلات الرسمية المختصة بموجب الدستور بالمشاركة فى صنع القرارات الاساسية فى الدولة وتضم السلطتين التشريعية والتنفيذية ، او المختصة بمراقبة هاتين السلطتين فى مراعاة أحكام الدستور وحقوق الانسان المعترف بها عالميا عند اتخاذ قراراتها وهى السلطة القضائية .

النوع الثانى — التشكيلات الشعبية القائمة قانونا والمختصة بالتعبير عن اتجاهات الفكر ومختلف وجهات النظر فى الشئون العامة ، بحيث تكون بمثابة الأضواء الكاشفة أمام السلطات الرسمية عند اتخاذ القرارات وتضم هذه التشكيلات بصفة خاصة الاحزاب السياسية والصحافة والنقابات والاتحادات ، ويمكن ان تضاف اليها الجامعات .

ومن هذا البيان يتضح أن تعبير المؤسسات أوسع نطاقا من تعبير السلطات اذ أن السلطات مقصورة على التشكيلات الرسمية ذات الصلاحية فى صنع القرار أو مراقبة شرعيته فى حين أن المؤسسات تشمل بالاضافة الى ذلك — التنظيمات غير الرسمية المعبرة عن آراء جماهير الشعب خارج نطاق الاجهزة الرسمية .

وليس من شك فى ان اى دولة تأخذ بالديمقراطية منهاجا لها فى الحكم ينبغى ان تكون دولة مؤسسات .. بحيث اذا انفرد حاكم بالسلطة كان حكمه ديكتاتوريا استبداديا مهما كانت مكانته الشعبية ولو كان وصوله الى الحكم نتيجة انتخاب شعبى حر مباشر وهذا الحكم الدكتاتورى الاستبدادى من شأنه أن يؤدى بالحاكم الى التجبر والغرور وان ينتهى به المصير الحتمى — وان بدأ بامجاد ونجاحات الى الوقوع فى أخطاء فتاكة لا تحل آثارها المدمرة بالحاكم وحده بل تمتد الى كيان الامة بأسرها فى حاضرها ومستقبلها .

وهذا هو المصير الذى آل اليه كل حكم استبدادى ديكتاتورى على مر التاريخ بغير استثناء .

على ضوء هذا المفهوم لنقابة المحامين وانها مؤسسة من مؤسسات الدولة تشير الى الحقائق الآتية والتى كانت قطعا محل نظر عند تقدير قرار المجلس بعضوية النقابة كمنظمة جماهيرية بالاتحاد الاشتراكى :

أولا : ان الاتحاد الاشتراكى بصورته الماضية قبل المحاولة فى تطويره لم يكن الا تنظيما فرضته الدولة على الناس لتبسط بواسطته سلطانها المطلق عليهم ونشأت فى ظلة مراكز القوى وما استتبع ذلك من تجمع الافاقين والمنافقين والانتهازيين حولهم وسار النظام فيه على التعيين أو الانتخاب الصورى المزور ، ولم يختلف هذا الوضع منذ نشأ الاتحاد الاشتراكى فى صورتيه السابقتين : هيئة التحرير ، ثم الاتحاد القومى :

وعاش يفقر فاعلية طوال العشرين عاما الماضية وعاشت البلد معه فى فراغ

سياسى لا راى ولا معارضة الا ما يراه مراكز النفوذ ودولة المنتفعين وكان بذلك السبب ـ كما سبق ذكرنا فى مناسبة قريبة فى كل ما اصابنا من بلاء .

كان كالمتفرج على كل الاحداث الخطيرة التى مرت بالبلد لا راى له ولا قرار وهو التنظيم السياسى الوحيد بالبلد :

انفصال سوريا ، حرب اليمن ، العدوان الثلاثة سنة ١٩٥٦ ، المزيمــة المؤلمة سنة ١٩٦٧ .

كانت تجرى مصادرة اموال الناس والتاميمات والحراسات بغير قاعدة مفهومة او رابط معلوم وكان يعتقل الناس بعشرات الآلاف يعذبون ، ويموتون ولا حكم للانسانية او القانون والاتحاد الاشتراكى لا يبالى ولا يسمع ولا يبصر لم يتحرك الا حين تحركت مراكز النفوذ من أعضاء الهيئة التنفيذية العليا فى مايو سنة ١٩٧١ يريدون الاطاحة بالرئيس أنور السادات والاستيلاء على الحكم لانفسهم لولا أن تداركت البلد عناية الله واطيح بهم من انفسهم وتعطلت اللجنة التنفيذية العليــا وليس غريبا ان كان لهذا التعطل لقمة اجهزة الاتحاد الاشتراكى أن سارت البلد فى طريقها الصحيح وانتصرنا فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٧٣ .

ثانيا : ان احياء الحياة السياسية فى مصر عن طريق بناء تنظيم سياسى وعيــد من موقع السلطة امر انتقده الرئيس أنور السادات فى ورقة تطوير الاتحاد الاشتراكى التى طرحها على الامة فى ١٩٧٤/٨/٨ وثارت حولها مناقشات انتهت الى تقرير اعدته لجنة رباعية الفها الرئيس لتجميع اتجاهات الحوار حول التطوير نشر بالصحف فى ١٨ / ١٢ / ١٩٧٤ واعتبر أن رأى الغالبية هو فى الابقاء على الاتحاد الاشتراكى مع تطويره للقضاء على سلبياته التى اوردتها ورقة التطوير .

ولا نعلم كيف تبين رأى الاغلبية من أنه لم يجد أستفتاء للوقوف على راى الشعب ولم يحص عدد أصوات أصحاب كل رأى من الحاضرين .

ومع ذلك فانه على الرغم من عدم صدور قرار من رئيس الاتحــاد الاشتراكى باتجاهات التطوير او اعلان الموافقة على تقرير اللجنة الرباعية او عرض هذا التقرير على المؤتمر القومى للاتحاد الاشتراكى لاقراره ـ فانه لم يعرف بعد ما هى سلطات الاتحاد الاشتراكى فى صورته الجديدة ، هل سيكون سلطة عليــا تلتزم بقراراته السلطتين التنفيذية والتشريعية ام جهازا يخدم ولا يحكم ؟ .

كما لم تعرف بعد هل استقر الراى على أن تكون المنابر المتعددة داخل الاتحاد الاشتراكى فى صورته المطورة منابر متحركة أم منابر ثابتة ؟ .

وهل ستكون هذه المنابر نواة لنشأة أحزاب سياسية متعددة أم لا .

ثالثــا : تتولى الحكومة الانفاق على الاتحاد الاشتراكى ويعتبر قادته موظفين يقبضون مرتباتهم من الخزانة العامة فهو تنظيم سياسى أشبه بجهاز حكومى منــه تنظيم شعبى .

رابعا : أن النقابة وهى شخص معنوى لا يمكن أن يكون لها عقيدة سيــاسية معينة ، يستطيــع المحامين من أعضــاء المجلس وغيرهم أن ينتحوا الى اى حــزب يريدون ولكن النقابة بشخصها المعنوى لا يمكن أن يكون لها لون سياسى .

كانت كل هذه الاسباب امام مجلس النقابة حين اتخذ قراره :

ـ هل تتبارد النقابة وتقف موقفا سلبيا لا يعنيها أن يظل الاتحاد الاشتراكى على ما كان عليه موجود بذلك الانتهازيون والافاقون ومراكز النفوذ .

هل يظل هذا التنظيم السياسى هو التنظيم الوحيد كالحزب الواحد أم تشارك النقابات فى ابداء رأيها وفى أجراء ما تراه من تعديلات ،

الا يجدر أن يكون للنقابات رأى فى التطوير والذى لم يبت فيه بعد وهذه المنابر التى يشيرون اليها ما رأى النقابات فيها .

تقدمت النقابات المهنية بعضويتها المعنوية على أساس ان تشترك فى تطوير الاتحاد الاشتراكى وهو لما يتم تطويره بعد ، وعلى أساس خلق المعارضة أو الحزب المعارض حتى لا يكون هناك بالبلد تنظيم سياسى واحد أو على الاصح ضرب واحد ، ولا يغنى عن هذه المشاركة ما يجرى من اراء وابحاث ومحاضرات بالنقابة لا تصل فى مداها الى فرض فكرة المعارضة وتعدد الاحزاب .

ولا يصح التهاون فى تجمع النقابات المهنية والتى تضم العلماء والمثقفين لهذا البلد بالاتحاد الاشتراكى ، وفرض ما يرونه من اراء لصالح البلد ولهم فى ذلك جهاد وجهد سابق كانوا لا يسكتون على انحرافات الثورة منذ بدأ انحرافها بآرائهم الصريحة كان يراد الغاء النقابات المهنية وتأميم المحاماة والغاء الاستئناف فوقفت لهـا نقابة المحامين وباقى النقابات المهنية وامتد الامر الى دعوة النقابات بسوريا التى ايـدت نقابات مصر ووقفت محاولات التخريب عند حدها .

(يراجع المحاماة العدد . س ٤١ ص ٣٧٩) .

وحين شكل المرحوم الرئيس جمال عبد الناصر لجنة تحضيرية (عقب انفصال سوريا) فى ديسمبر سنة ١٩٦١ تعد السياسة العامة للبلد وتمهد للمؤتمر القومى وكان بين اعضائها فريق من النقباء واعضاء النقابات المهنية تكلموا ولعلهم كـانوا وحدهم الذين لم ينافقوا ولم يضللوا . تكلموا عن الحريات المكبوته والاعتقالات وعن الصحافة الضائعة وعن الاشتراكية المزيفة والتى لم تكن الا مجرد نداءات وشعارات وعن الحراسات ومصادرة أموال الناس ، وعن ضرورة التزامنا لعقائدنا وتقاليدنا ، ولعلنا نذكر جميعا ما كان من ثورة مفتعله بجلسة هذه اللجنة ضد المحامين ونقابتهم بلغ مداها حين وقف احد مديرى الجامعات فى ذلك الوقت يردد كلمة يذيعها « أنه اذا اردت أن تكذب فاستعن بمحام » (يراجع عدد المحاماة الخاص بالميثاق السنة الثانيـة والاربعون) .

وبه كلمات القضاء واعضاء مجلس النقابات باللجنة التحضيرية .

ولم يفرض هذا الطاغوت ومراكز النفوذ وكان اول مظهر لغضبهم أنه فى المؤتمر القومى الذى انعقد بعد ذلك فى سنة ١٩٦٢ لم تعط الكلمة لاى نقيب لمن النقباء ورغم ان جميع المحامين الذين كانوا ممثلين بالمؤتمر طلبوا ان يتكلم عنهم نقيب المحامين ومع ذلك انتهى المؤتمر ولم تعط الكلمة له .

فما كان من النقباء واعضاء النقابات المهنية الا ان عقدوا عدة اجتمـاعات لهم وحدهم طالما قد استبعدهم القائمون على المؤتمر بنقابتى المحامين والاطبـاء تكلم فيها النقباء والكثيرون من اعضاء النقابات وعارضوا الكثير من مشروع قانون الاتحاد الاشتراكى وخاصة التفرقة بين المثقفين والعمال والفلاحين والنسبة التى فرضها ، ولم يستجب القائمون على اعداد ملحق الميثاق لطلب من مطالب النقابات الا لفكرة انشاء المحكمة الدستورية العليا والتى كانت تنادى بها نقابة المحامين منذ انعقـاد مؤتمر بغداد فى ديسمبر سنة ١٩٥٨ .

يراجع المحاماة عدد ٥ ص ٦٤١ سنة ٣٩ ق

ويبدأ الصراع يزداد بين الاتحاد الاشتراكى والنقابات المهنية التى لم تر لهـا سبيلا لابداء رأيها الا فى تشكيل اتحاد للنقابات المهنية تنعقد ، اجتماعاته دورية كل اسبوعين أو كل شهر فى نقابة من النقابات واستمرت هذه الاجتماعات تتوالى حيث تناقش فيها كل ما يعنى بلدنا من أمور ولكن هذا لم يرضى السيد على صبرى الذى كان قد عين أمينا للاتحاد الاشتراكى وصور هذا الاتحاد بأنه حزب معارض فى البلد وراح يلاحق اعضاءه بالارهاب والتهديد وغير ذلك مما كان معروفا آنذاك ، وحين أراد نقيب المحامين وقد كان رئيسا للاتحاد أن يعيد ترشيحه فى أواخر سنة ١٩٦٦ ، لم يكتف بما كان من تهديد بالحراسة والاعتقال وانما تجمعت كل قوى الاتحـاد الاشتراكى والجهاز الادارى لاسقاطه وهو ماكان ولكن لم يكفه هذا فاعتقل الكثيرون من زملائه المحامين حيث لاقوا العذاب والهوان لمدد لم تقل عن السنة وزيفت بعـد ذلك انتخابات النقابات واتسعت الهوة بينها وبين الاتحاد الاشتراكى حتى كـانت رحمة الله وتغلب السيد الرئيس أنور السادات على قوى البغى والعدوان وحلت مجالس النقابات وجرت انتخابات جديدة فى يونية سنـة ١٩٧١ وعادت النقـابات الجديدة الى نشاطها القومى السابق داخل الاتحاد الاشتراكى وخارجه تنـادى بسيادة القانون وبكفالة الحريات واطلاق حرية الصحافة وعودة القضاة واستجاب السيد الرئيس لهذه النداءات الحرة المخلصة وفى داخل الاتحاد الاشتراكى جـرت محاولات النقابة المتوالية لتعديله وخاصة فى فرض العضوية العاملة شرطا للترشيح فى انتخابات النقابات وملكية الاتحاد للصحف وهو ما تحقق اخيرا فى ورقة التطوير وفى انشاء المجلس الاعلى للصحافة .

وكانت أمانة المهنيين يدفع النقابات لها تكاد تكون هى الامانة الوحيدة بالاتحاد الاشتراكى كان يجتمع بها اعضاء النقابات طوال الاربع سنوات الماضية يناقشون كل ما يجرى من أمور بالبلد ويبدون رأيهم فى غاية القوة والصراحة ، ولكنه بكل أسف لم تكن تنشر بالصحف رغم طلب الامين العام ورغم ان الامانة ملك الاتحـاد الاشتراكى .

ولم تترك نقابة المحامين ما أشهر حول الرغبة فى أدخال نظام القضاء الشعبى عندما أثارته بنقابة المحامين (محاماة عدد ص ٤٢٣ سنة ٥٣ ق) .

وجرت مناقشته من السيد / وزير العدل بأمـانة المهنيين وانتهى الامـر الى استبعاد الفكرة نهائيا .

ولعل أهم ما كان من أثر للنقابات المهنية مستعينة فى ذلك بأمانـة المهنيين أن دعت هذه النقابات ممثلين من النقابات المهنية بكافة البلاد العربية وشكلوا لجنـة تحضيرية تدعو لمؤتمر موسع للنقابات العربية غايته استعمال البترول والارصـده العربية كسلاح فى المعركة ، وكان أول اجتماع لهذه اللجنة فى مايو سنـة ١٩٧٢ حيث حضره ما يزيد عن المائتين وخمسين من النقابات العربية المختلفة تقدموا بعـدة أبحاث علمية عن البترول والارصدة واصدروا قرارات تلزم بها الشعب العـربى والحكومات العربية حين تقوم المعركة واختاروا ممثلين لها رئيس اللجنة وهو نقيب المحامين والسيد المهندس عبد الخالق الشناوى نقيب المهندسين للدعوة لهذا المؤتمر بالبلاد العربية المختلفة ولتنفيذ القرار الذى أصدرته اللجنة بايقاف ضخ البترول يوم ١٥ مايو سنة ١٩٧٢ وهو اليوم الذى تحتفل فيه اسرائيل بفـوات خمسـة وعشرين عاما على قيامها ليحس العالم بأثر ايقاف الضخ ولو ليوم ولتجتمع كلمـة الأمة العربية على أمر واحد للمرة الاولى .

وفعلا سافر النقيبان الى أغلب البلاد العربية يعاونهما زملاءهما بالبلاد التى يسافرون اليها والذين هيأوا الرأى العام العربى للدعوة الى استعمال البترول والارصدة فى المعركة واستجابت الحكومات العربية واوقفت ضخ البترول يوم ١٥ مايو سنة ١٩٧٢ وكان لهذا أبعد الاثر فى البلاد العربية وامريكا التى ظلت تتحدث عنه صحافتها لعدة أيام وتكررت اجتماعات اللجنة التحضيرية حتى كانت حرب اكتوبر سنة ١٩٧٣ وانتصرنا ولم تتخلف الحكومات العربية عن استعمال سلاح البترول .

النقابات المهنية بفاعليتها هذه لا يصح أن تتخلف عن اى مجال ترفع فيه صوتها وتصحح الاوضاع ، واهمها وحده المعارضة والاحزاب وما الذى يمنع ان يكون الاتحاد الاشتراكى حزبا يقوم بجانبه حزب أو أكثر ورفع التعارض بين الدستور فيما يقرره من سلطات لرئيس الجمهورية واخذه الى النظام الرياسى وبين القيادة الجماعية التى يقوم على اساسها الاتحاد الاشتراكى .

وليس هناك ما يفيد النقابة من عضويتها الجماعية وهى بطبيعتها لا يمكن أن تنتمى لحزب معين .

كذلك ليكن معروفا أنه اذا لم يكن لالتحاق النقابة بالعضوية الجماعية اى اثر ولم يحقق ماترجوه من خير للبلد فليس هناك ما يمنع انسحابها من الاتحاد الاشتراكى ولا قيد عليها فى ذلك .

واخيرا فالسيد الزميل المدعى يذكر تماما ما ادخل على قانون المحاماة سنة ١٩٦٨ من قيود وربط النقابة بالاتحاد الاشتراكى اذ نصت الفقرة الاخيرة من المادة الثالثة منه على أنه : —

« يجرى نشاط النقابة فى اطار الاتحاد الاشتراكى العربى » .

واشترطت المادة ١٣ انه يشترط فيمن يرشح نفسه لمركز النقيب أو عضوية مجلس النقابة أن يكون عضوا عاملا بالاتحاد الاشتراكى (وكذلك اعضاء النقابات الفرعية مادة ٤٠) .

ولا تزال هذه النصوص قائمة لما تلغ ، حتى انه قد رفعت دعوى بنقابة المهندسين بطلب ايقاف عضوية احد المرشحين فى هذه الانتخابات التى تجرى لمركز النقيب على أساس أنه ليس عضوا عاملا بالاتحاد الاشتراكى ...

ويبين من كل هذا والقرار صادر ممن يملكه فى حدود ما يسمح به القانون وليس معدوما كما يذكر السيد الزميل المدعى ولا يكون هناك محل لاختصاص القضاء المستعجل بالنظر فى الغائه .

واذا كان هناك اختلاف فى التقدير لتنضم النقابة للعضوية الجماعية أم لاتنضم فلا يكون هذا سببا لمناقشة مجلس النقابة فى تقديره وهو حر فيه .

والكثيرون يؤيدون الرأى الذى انتهى اليه ونذكر بهذه المناسبة رأيا للاستاذ الدكتور حلمى مراد فى محاضرته السابق بيانها اذ قال : « ومما هو جدير بالتنوية أن تقرير العضوية الجماعية للنقابات فى الاتحاد الاشتراكى يعتبر اعترافا بحق هذه النقابات فى ممارسة العمل السياسى كمؤسسة جماهيرية فى دولة المؤسسات ، وهو ما يفرض عليها واجب حمل هذه الأمانة بكفاءة وفاعلية .

لذلك نلتمس الحكم بعدم الاختصاص ورفض الدعوى والزام المدعى بالمصروفات .

مصطفى محمد البرادعى

زميلة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملاً يثريها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

جلسة ١٩٧٣/١١/٢٦

السادة الاساتذة :

جرجس بطرس عجايبى
محمد محمد محمود متولى
فاتن على موسى زايد
فوايت عبيد ادوارد عبيد
ابراهيم حسنى محمد دسوقى
ابراهيم حنفى محمود
احمد السيد سليم قراقيش
احمد عبد الحكيم يوسف المهدى
احمد عصمت ابراهيم البعثى
أحمد محمد أحمد صفوت
احمد هاشم محمد عبد الله
السعيد جمال الهم مقاوى
السعيد محمد عباس البنا
امام عبد الفتاح أبو الفتوح أبو ريا
اميره فتحى عبد الشهيد
امينه زيان حسنى عمر
بشرى محمود كحيل
جنات عبد العزيز وهبه
جورج وديع داود مرقس
حاتم عبد الباسط سليمان محرز
حسن حافظ عماره
حسنه احمد محمود درباله
حلمى محمود على حسيب
حمدى سيد أحمد أحمد النجار
ديمترى حليم لبيب بساده
زكريا أحمد عبد العزيز مصطفى
زينب على عبد الحميد القمصانجى
سعد محمد محمد مسعود
سلوى احمد سعيد محمد
صبحى عبد الخالق محمد عبد الخالق العسيلى
صبرى محمود بكرى أحمد
صلاح الدين الضرغامى أحمد
قيد مع الاستئناف
عادل عدلى شنوده ميساك
عبد المجيد فؤاد محمد وهبة السبعاوى
عثمان ربيع عبد الرحيم عثمان
عزه عباس السيد رحمى
على بسيونى محمد بعويله
على محمد مراد على
فاروق على طنطاوى ناجى
فايزه بسالى بولس سيدهم
فريده محمد متولى اللبان
فوقيه عبد المنعم بغدادى اباظه
كامل ابراهيم الوكيل
ليلى محمود حمدى السركى
متى ناشد تادرس بسطس
مجدى فؤاد صادق
محمد ابراهيم سيد احمد ابراهيم
محمد حلمى أحمد عوض رافى
محمد سيد عبد الحليم مجاهد ابراهيم اسمر
محمد شريف عبد اللطيف شريف
محمد صبرى عبد الوهاب السيد عبد المجيد
محمد طه جابر مهنى عبد العال
محمد عبد المنعم يوسف محمد أبو المعاطى

سامية محمد احمد الحمزاوى
محمد مصطفى محد غازى
محمد هانى حسن رفعت
مرفت ميخائيل نجيب خليل
مصطفى حامد ابراهيم احمد عويضه
نادية عبد العزيز اقلاديوس نجيب
هلالى محمود هلالى دراز
قيد مع الابتدائى
محمد محمود سليمان احمد
نبيل اسماعيل حسن اسماعيل حسن
نادية محمد امام مرسى
نجوى احمد محى الدين زايد
هاشم محمد عبده
هشام محمد رشاد يوسف
يحى فؤاد خليل الشريف
ماجده محمد عزت عبد العليم

جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٧٣

احمد عبد الوهاب محمد عبد العال
احمد عطية عبد الرسول
آمال امين يوسف الدروى
بدريه عبد اللطيف محمد محمد
جرجس سعد بشاره سعد
حنان احمد ابو المعاطى خاطر
رافت محمد نبيه محمد شراقى
رفاعى عبد الحميد احمد محمد حسيبه
سامية حلمى فهمى محمد على
سمير حسنى احمد عثمان عباس
سيد جبر عبد الله السيد
شحات عبد الله عبد العال محمد
شلبى حبيب مترى مقار
عائشة محمد مصطفى السبكى
عادل احمد عبد الغفار
عادل محمد عبد الباقى راشد
عبد الحميد حافظ رشوان يوسف
عبد السلام فهمى محمود عبد السلام
قيد مع الاستئناف
عبد المنعم محمد محمد عبد العال
ماهر ناجى عبد الرحيم عثمان
مجد الدين محمد عبد المجيد
محمد ثروت عباس محمد
محمد سليمان احمد آدم
محمد عصام الدين يوسف
محمد عليان قاسم أبو حجيز
محمد كامل محمد احمد حفينه
محمد مصطفى محمد مصطفى
محمود احمد فتحى ناصف
محمود احمد محمد ابراهيم الهراوى
محمود على عبد الرحيم عبد العزيز
مصطفى حسن مختار
مصطفى درويش مصطفى عطا
منتصر محمد ابراهيم ابو رداع
مهجت سيد احمد عبد العال عيسى
نجاة محمد عبد الحليم على
نهاد يسرى سعيد السراج
وجيه سعيد مصطفى حنفى
حسن عبد الباقى حسن حسن الدش
قيد مع الاستئناف

جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨

اكرام أمين احمد محمد عزب
تهانى محمد السيد حسب الله
درية عبد المنعم رفعت
رشاد محمود يوسف البحيرى
قيد مع الاستئناف
رشدى عبد الحميد محمد البسطويسى
سهير يحى الحكيم
صباح حسن رضا ابراهيم
صبحى على السيد محمد
صلاح زكى حبيب الزيات
عايده سلامه ابراهيم
عبد الرحيم زيدان حامد
عبد القادر محمد عبد القادر محمد على مبارك
عبد الله محمد منصور المهدى
عرفات محمد عبده البسيونى
عفاف محمود ابراهيم طيره
قيد مع الابتدائى
فوقيه احمد احمد ابو النجا قنديل
كريمات احمد فتحى الجبالى
محمد عبد الحميد مجاهد على
محمد مصطفى الجبالى
وفاء عبد الفتاح مصطفى راشد

جلسة ١٩٧٤/١/١

عنايات السيد أحمد هلام

جلسة ١٤ / ١ / ١٩٧٤

اسماعيل عبد الحميد خلف الله
الهام ايليا حليم حنا
الياس غالى جرجس منصور
أمير رمسيس نجيب
ثناء عبد العزيز عبد العال عيسى
ثناء عبد المجيد ابراهيم محمد
جلال محمد خليل الاشقر
حامد سالم السيد سالم حسن
حسنى عبد العزيز محمد صالح
حسن محمد الأنور صالح
حسن محمد حسنين ابو زيد
خليفه محمد حمزه دخيل الله
رفعت توفيق حسين
سهير محروس ابراهيم محمد
عابدين احمد عبد المطلب
عبد السلام عبد المعطى حسن ابو حسين
عبد المنعم عبد الجواد السيد
عبيد على احمد حسن مسعود
عثمان سليم عثمان سليم
على الامين عبد الرحيم ابو بكر
قيد مع الاستئناف
على على على السقا
عنايات ابو اليزيد يوسف عبد السلام
فاطمه جمال عبد الحميد خليفه
فاطمه على محمد احمد
فخريه هانم رضوان شلبى
فؤاد توفيق حبيب
مبروك عطية غمرى أبو سيف
مجدى محمد على الدمياطى
محمد ابو الوفا احمد فرغلى محمود عبد الله
محمد الطوخى على السيد فريد
محمد جمال الدين مصطفى مصطفى عبد ربه
محمد حافظ حسين بسيونى
محمد ذو الفقار احمد السيد خطاب
محمد صادق محمد الجزار
محمد طاهر حامد محمود الجزاز
محمد على حسن النجار
محمد على محمد الصافورى
محمد محمود محمد على
نجاة عبد الرحيم محمد اسماعيل
نجوى هانم محمد محمد عيسى سلامه
منيره محمد فتحى محمد نصر الدين
هاديه أحمد غالب عمر
وليد عبد الرحمن صديق الروبى
يسرى محمد الامين عبد الرحيم
احمد حسن على المغازى
قيد مع الاستئناف
احمد سيد محمد حسان
قيد مع الابتدائى
احمد فتحى احمد كامل
قيد مع الابتدائى
احمد فتحى السيد محمد البحراوى
اديب اسكندر فيلبس
اسامه جمال الدين عبد الكريم ابراهيم
السيد المندوه عبد الوهاب مرزوق سلامه
قيد مع الابتدائى
السيد صبحى أحمد عمر سلام
قيد مع الابتدائى
السيد مكاوى السيد هوده
السيد وسليم بدوى السيد الاخضر
أمره فؤاد محمود زايد
بهاء الدين احمد حلمى محمد بدر
قيد مع الابتدائى
ثروت محمد سعيد أحمد
جاد المولى محمد جاد شهه
حليم توفيق بشاره
قيد مع الابتدائى
ربيع يوسف السيد
رفعت عبد الحكيم عبد الكريم احمد عبد الرجال
ذكرى شاكر عجبان خليل
قيد مع الابتدائى
زينب عبد الوهاب على ابراهيم
قيد مع الابتدائى
سامى زكى موسى
قيد مع الاستئناف
ساميه محمود صبرى احمد

فهـــرس الأبحاث

صفحة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قضـــاء المحكمة العليا
١	٥	٢ يونيـــه ١٩٧٣	حكم : هيئة تحكيم ، بدء تنفيذه . دعوى وقف تنفيـــذ حكم هيئة تحكيم ، قبولها . ق ٨١ لسنـــة ١٩٦٩ م ٤/٢ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ .
٢	٨	أول يوليه ١٩٧٣	(ا) وقف تنفيذ : حكم هيئة تحكيم . سند طلب وقف تنفيذ حكم . ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ٦٩ . مرافعات م ٢٠ . (ب) حكم هيئة تحـكيم : طلب وقف تنفيـــذ . سبب ، تجريح حكم . (ج) حكم هيئـــة تحكيم : طلب وقف تنفيد ، سبب ، اخلال بسير مرفق عام .
٣	٧	أول يوليه ١٩٧٣	(ا) وقف تنفيذ : حـــكم هيئـــة تحكيم . تنفيذ ، سبب ، تجريح الحكم . ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ٦٩ . (ب) وقف تنفيذ : حكم هيئة تحكيم ، سبب ، نسبة سيولة ضئيلة . مبلغ محكوم به ، جسامته .
٤	٩	أول يوليه ١٩٧٣	هيئة عامة : تأمينات اجتماعية . مال عام . ميزانية عامة للدولة . حجز . تنفيذ جبرى . تنفيذ ، بدء فيه . ق ٦١ لسنة ١٩٦٣ م ١٤ ق ٦٢ لسنة ١٩٦٤ م ٥ .
٥	٩	أول يوليه ١٩٧٣	(ا) حكم : هيئة تحكيم ، تنفيذه ، وقف تنفيـــذ حـــكم ، طبيعته . ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ م ٦٩ . (ب) حكم : هيئة تحكيم ، حجية . (ج) حكم : هيئة تحكيم ، وقف تنفيذه ، سبب ، مبلغ محكوم به ، تأثيره على موارد الدولة ، اخلاله بســـير مرفق عام .
٦	١١	أول يوليه ١٩٧٣	مؤسسة عامة : شركة تابعة لمؤسسة عـــامة . عامل . تسوية حالة . أقدمية . تعادل . قـــرار رئيس جمهـــورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ و ٢٧٠٩ لسنـــة ١٩٦٦ .
			قضاء محكمة النقض الجنائية
٧	١٤	٢ ينـــاير ١٩٧٢	(ا) نقض : طعن للمرة الثانية . حكم براءة . نقض ، طعن للمرة الثانية . (ب) اباحة : سبب . عقاب ، مانع . خبز . نقـــض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . خبز ، توقف عن انتاجه بدون

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(د) نقض : طعن ، عبارته .
١٦	٢٢	١٠ يناير ١٩٧٢	(ا) نقض : طعن ، جوازه (ب) تشرد : تعريض حدث . ق ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ م ١٢ ق ٨ لسنة ١٩٦٣ . حكم ، تسبيب . استئناف المتهم وحده . (جـ) محكمة نقض : عقوبة ، وقف تنفيذها . عقوبات م م ٥٥ و ٥٦ / ١
١٧	٢٣	١٠ يناير ١٩٧٢	حكم : ادانة ، بياناته . اجراءات م ٣١٠ حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، حالاته . سرقة باحدى وسائل النقل البرية .
١٨	٢٣	١٠ يناير ١٩٧٢	(ا) مأمور ضبط قضائى : اختصاص ، جمع ادلة ، اجراءاتها . اجراءات م ٢٤ مساعد مأمور ضبط ، محضر ، تحريزه . (ب) محاكمة : اجراءاتها ، تحقيق . (جـ) اثبات : خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه .
١٩	٢٤	١٠ يناير ١٩٧٢	مراهنة : سباق خيل . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . محكمة نقض ، سلطتها . عقوبة ، تطبيقها . ق ١٠ لسنة ١٩٢٢ ق ١٣٥ لسنة ١٩٤٧ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٩
٢٠	٢٥	١٠ يناير ١٩٧٢	تزوير : محرر عرفى . دفاع ، اخلال بحقه . محكمة موضوع . حكم ، تسبيب ، عيب .
٢١	٢٥	١٠ يناير ١٩٧٢	(ا) دعوى مدنية : قضاء جنائى ، اجراءات . (ب) مدع مدنى : حكم ، استئناف ، تعويض مؤقت . اجراءات م م ٣٨١ و ٤٠٣ . (جـ) نقض : طعن ، جوازه . اجراءات م ٢٦٦ .
٢٢	٢٧	١٠ يناير ١٩٧٢	حجز : تبديد . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، حالاته . حجز ، دفع ببطلانه .
٢٣	٢٧	١٠ يناير ١٩٧٢	(ا) نقض : طعن ، تقرير ، اسباب ، ايداع ، اجراءات (ب) محكمة موضوع : دليل ، سلطتها فى تقديره . مخدر . قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، عيب . (جـ) جريمة : ركن ، توافره ، محكمة موضوع ، سلطتها
٢٤	٢٨	١٦ يناير ١٩٧٢	استئناف : ميعاد . حكم ، تسبيب ، عيب . حكم ، بطلان . نظام عام . اجراءات م ٢٠٦ / ١

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٢٥	٢٩	١٦ ينـاير ١٩٧٢	نقض : طعن ، جوازه . استثناء ، نيابة عامة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٠ .
٢٦	٣٠	١٦ ينـاير ١٩٧٢	(ا) محل عام : مسئولية جنائية . قوة قاهرة . مانـع عقـاب . حالة ضرورة ق ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ م ٣٨ اجراءات م ٣٠٤ / ١ (ب) عذر قهرى : مرض غير مانع من الاشراف على مقهى (جـ) نقض : طعن ، خطـأ فى تطبيـق قانون . حكم فى الطعن ، احالة .
٢٧	٣١	١٧ ينـاير ١٩٧٢	(أ) تفتيش : دفع ببطلانه . اذن تفتيش . (ب) دليل : تقديره ، محكمة موضوع (جـ) شهود : اقوالهم ، استخلاص واقعة دعوى ، محكمة موضوع . (د) شهود : وزن اقوالهم ، محكمة موضوع . (هـ) حكم : تسبيب ، عيب . (و) شهود نفى : اقوالهم ، أطراحها . دفاع . اخلال بحقـه . (ز) دفع قانونى : مختلط بواقع ، اثارته امام النقـض لأول مرة نقض ، طعن ، سبب
٢٨	٣٢	١٧ ينـاير ١٩٧٢	(أ) تفتيش : اذن ، اصداره . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير جدية تحريات . (ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تحديد وقت احراز مخدر . نقض ، طعن ، سبب . (جـ) مامور ضبط قضائى : اختصاص محلى . (د) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير تحريات . حكم ، تسبيب ، تناقض .
٢٩	٣٣	١٧ ينـاير ١٩٧٢	حكم : بيانات ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . محكمة استئنافية ، حكم ، تسبيب . بطلان . اجراءات م ٣١٠
٣٠	٣٤	١٧ ينـاير ١٩٧٢	(ا) شهادة مرضية : محكمة موضـوع ، سلطتهـا فى تقديرها . (ب) نقض ، طعن ، دفع بجهل يوم بيع . تبديد ، حجز (جـ) دفاع : اخلال بحقه . محكمة استئنافية ، رد على دفاع لم يثر أمامها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣١	٣٥	١٧ ينـاير ١٩٧٢	ضرب : أفضى الى موت . قدر متيقن . مسئولية جنائية . سبق اصرار . فاعل أصلى . حكم ، تسبيب ، عيب . عقوبات م ٢٤٢ / ١
٣٢	٣٦	٢٣ ينـاير ١٩٧٢	اثبات : خبرة . مسألة فنية . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .
٣٣	٣٦	٢٣ ينـاير ١٩٧٢	(ا) شيك : بدون رصيد . محكمة موضوع ، سلطتها فى استخلاص واقعة دعوى . (ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . حكم ، تسبيب ، عيب .
٣٤	٣٧	٢٣ ينـاير ١٩٧٢	تهريب جمركى : دخان . اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات . ٣١٠ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٥
٣٥	٣٨	٣١ ينـاير ١٩٧٢	(ا) غش : ألبان ، علم ، اثبات ، قرينة . قصد جنائى . ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ ق ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ ق ٨٠ لسنة ١٩٦١ . ركن معنوى ، توافره . (ب) دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . ألبان.
٣٦	٣٩	٣١ ينـاير ١٩٧٢	محكمة استئناف : محاكمة ، اجـراءات ، شفويتهـا ، دعوى ، نظرها . دفاع ، اخلال بحقه . غش البان . حكم، تسبيب ، عيب .
٣٧	٤٠	٣١ ينـاير ١٩٧٢	محاكمة : شفويتها ، اجراءاتها ، محـكمة استئنافية ، حكم ، تسبيب ، عيب . دفاع ، اخلال بحقه . غش البان

قضاء محكمة النقض المدنيـة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٨	٤١	أول ديسمبر ١٩٧١	(ا) حكم : نقض ، اثره . مرافعات سابق م ٤٤٤ (ب) قوة أمر مقضى : نقض ، طعن ، حالاته . حكم ، طعن . مرافعات سابق م ٤٢٦ (جـ) أحوال شخصية : حـكم ، طعن . خصـومة ، اعتراض الخارج عنها . مرسوم ق ٧٨ لسنة ١٩٣١ م ٣٤١ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . (د) وقف : ناظر ، وكالة . ق ٤٨ لسنة ١٩٤٩ م م ٤٨ و ٣٢ / ٢
٣٩	٤٣	أول ديسمبر ١٩٧١	(ا) اثبات : احالة الى التحقيق . محكمة موضـوع . سلطتها . أحوال شخصية . (ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير قرينة . قرينة . محكمة نقض ، سلطتها . (ب) أحوال شخصية : قانون ، تنازع داخـلى . ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٤٠	٤٥	٧ ديسمبر ١٩٧١	(أ) قطن : تحديد المساحة التى تزرع . ايجار . ق ٦١ لسنة ١٩٤١ ق ٢٠٣ لسنة ١٩٥٢ (ب) ايجار : حكم ، تدليل ، ميب .
٤١	٤٥	٧ ديسمبر ١٩٧١	(ا) نقض : طعن ، صورة الحكم المطعون ، ايداعها (ب) استئناف : طلبات ، حكم بما لم يطلبه الخصوم . (جـ) اثبات : بينة ، شاهد ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير أقواله . نقض ، طعن ، أسباب . (د) أهلية : عته . حكم ، تسبيب . نقض ، طعن ، اسباب . بطلان تصرفات .
٤٢	٤٧	٨ ديسمبر ١٩٧١	ضريبة : أرباح تجارية وصناعية ، وعاؤها . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٩ .
٤٣	٤٨	٨ ديسمبر ١٩٧١	(ا) نقض : طعن ، تقرير . مؤسسة عامة . وكالة . محاماة . قرار جمهورى ١٥٧٠ لسنة ١٩٦١ و ٤٢٤٧ لسنة ١٩٦٦ و ١٥٢٨ لسنة ١٩٦١ . (ب) عمل : عقد ، مناصره . مؤسسة عامة . شركة . تأميم ، اختصاص ولائى . موظف . ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ قرار رئيس جمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قرار جمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ . (جـ) عقد عمل : انتهاؤه . تأميم ، آثاره . ملكية . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٨٥ / ١ (د) اجنبى : استخدامه . عقد عمل ، مناصره . شركة قطاع عام . جنسية . (هـ) نقض : طعن ، تقرير ، اسباب .
٤٤	٥٠	٨ ديسمبر ١٩٧١	نقض : طعن ، اجراءاته . محاماة . وكالة . بطلان اجراءات . ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ٢٥٣
٤٥	٥١	٩ ديسمبر ١٩٧١	(ا) اثبات : بينة . نظام عام . (ب) نقض : طعن ، حالاته . قوة امر مقضى . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣
٤٦	٥٢	١٤ ديسمبر ١٩٧١	(ا) نقض : طعن ، خصوم . حكم ، طعن . (ب) حكم : طعن ، جوازه . قوة أمر مقضى . . رفضه سابق، مم ٣٧١ و ٣٧٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣ .
٤٧	٥٤	١٥ ديسمبر ١٩٧١	(ا) ضريبة : أرباح تجارية وصناعية ، وعاؤها ،

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			ربطها . شركة تضامن . نيابة ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٤ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١ (ب) نقض : طعن ، سبب جديد .
٤٨	٥٥	١٥ ديسمبر ١٩٧١	قرار ادارى : بنوك . عمل . اختصاص . ق ٤٠ لسنة ١٩٦٠ ق ٢٥٠ لسنة ١٩٦٠ . بنك مركزى ، بنك أهلى . قرار جمهورى ٢٣٣٧ لسنة ١٩٦٠ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ قرار جمهورى ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .
٤٩	٥٧	١٦ ديسمبر ١٩٧١	عقد : فسخ . التزام ، وفاء . بيع . نقض . محكمة موضوع ، شرط فاسخ ضمنى ، تقدير حصوله .
٥٠	٥٨	١٦ ديسمبر ١٩٧١	تنفيذ عقارى : ايجار . مرافعات سابق م م ٦١٧ و ٦١٨ و ٦٢١ و ٦٨٥ .
٥١	٥٩	١٦ ديسمبر ١٩٧١	(ا) حكم : تسبيب . دفاع ، اخلال بحقه . (ب) تزوير : محكمة ، عقيدتها ، تكوينها . (ج) محكمة : تقيدها بدليل معين . (د) دليل : محكمة موضوع ، سلطتها .
٥٢	٦٠	١٦ ديسمبر ١٩٧١	نقض : طعن ، حكم غير قابل . حيازه ، استئنافة . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .
٥٣	٦١	١٦ ديسمبر ١٩٧١	نقض : طعن ، ايداع الاوراق . رسوم قضائية . قوة قاهرة . مرافعات سابق م ٤٢٩ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ .
٥٤	٦٢	٢١ ديسمبر ١٩٧١	(ا) نقض : طعن ، اعلانه . بطلان . نظام عام . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مرافعات سابق م ٤٣١ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤ لسنة ١٩٦٧ . (ب) نقض : طعن ، ايداع مستندات ، بطلان .
٥٥	٦٣	٢١ ديسمبر ١٩٧١	(ا) طبيب : مسئولية . التزام ، بذل عناية . (ب) نقض : محكمة ، سلطتها . مسئولية مدنية . (ج) محكمة موضوع : علاقة سببية ، مسئولية ، استخلاصها خطأ . ضرر . (د) حكم : تدليل ، عيب .
٥٦	٦٥	٢٢ ديسمبر ١٩٧١	(ا) موطن مختار : محل مختار ، اثبات ، كتابة . اعلان . مدنى م ٤٣ (ب) اعلان : موطن مختار ، تغييره ، اخطار .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٥٧	٦٦	٢١ ديسمبر ١٩٧١	نقض : طعن ، حكم قابل للطعن . ايجار . ق ٧ لسنة ١٩٦٥ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩
٥٨	٦٧	٢٢ ديسمبر ١٩٧١	(ا) ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، وعاؤها . دعوى . نظرها . (ب) شركة واقع : ورثة ، استغلال نشاط مورثهم . وكالة . (جـ) تركة : تمثيلها ، وارث . ارث . دعوى ، خصم .
٥٩	٦٨	٢٢ ديسمبر ١٩٧١	سمسرة : ضريبة ، ارباح تجارية وصناعية ، وعاؤها . قرار وزير مالية واقتصاد ٦٧ لسنة ١٩٥٦ . ق ٣٨٦ لسنة ١٩٥٦ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩
٦٠	٦٩	٢٢ ديسمبر ١٩٧١	(ا) نقض : طعن ، اسباب . عمل . ق ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ . (ب) عمل : عقد ، انتهاؤه . مدرسة خاصة . ق ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ . قرارات وزير تربية ٢٠ لسنة ١٩٥٩ و ٣٠ لسنة ١٩٦٠ و ٧٧ لسنة ١٩٦٢ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .
٦١	٧٠	٢٣ ديسمبر ١٩٧١	بيع : دعوى صحة تعاقد ، تسجيل . ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦
٦٢	٧١	٢٣ ديسمبر ١٩٧١	تنفيذ عقارى : تسجيل . ملكية . خلف . مرافعات سابق م م ٥٤٠ و ٦١٦
٦٣	٧٢	٢٣ ديسمبر ١٩٧١	(ا) نقض : طعن ، اسباب . اثبات ، عبؤه (ب) حيازة : خلف . ملكية . تقادم مكسب . حكم ، تدليل ، عيب .
٦٤	٧٣	٢٣ ديسمبر ١٩٧١	نقل بحرى : معاهدة بروكسل . عرف . مسئولية عقدية . ق ١٨ لسنة ١٩٤٠ .
٦٥	٧٤	٢٨ ديسمبر ١٩٧١	(ا) نقض : طعن ، تقرير ، خصوم ، شركة تضامن . حكم ، طعن . (ب) حكم : مسودة ، توقيعها . نقض ، طعن ، اسباب ، بطلان . مرافعات سابق م ٣٤٦ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . (جـ) حكم : بطلان . مداولة . (د) ايجار : اماكن . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . (هـ) عقد : تكييفه ، محكمة موضوع . (و) شركة تجارية : اعلانها . مرافعات سابق ٤/١٤ (ز) ايجار : تجديده ضمنا محكمة موضوع ، سلطتها . نقض ، محكمة ، سلطتها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٦٦	٧٨	٢٨ ديسمبر ١٩٧١	(ا) نقل بحرى : تلف البضاعة أو عجزها . مسئولية ، دعوى . تأمين . ق تجارة بحرى م ٢٤٣ (ب) بضاعة : تلف ، عجز . ق تجارة بحرى م ٢٣٥ ، موازية .
٦٧	٧٩	٢٨ ديسمبر ١٩٧١	استئناف : خصوم . تضامن . دعوى . تجزئة . حكم ، طعن ، خصوم .
٦٨	٧٩	٢٩ ديسمبر ١٩٧١	(ا) استئناف : نطاقه . نقض . طعن ، اسبابه . أحوال شخصية . مرافعات سابق م ٢٠ (ب) قانون : اجنبى . اثبات ، عبؤه . نقض ، طعن ، مسائل واقع . (جـ) حكم : تسبيب . احوال شخصية ، ولاية على المال . وصية . مدنى يونانى م ٢٠١٧
٦٩	٨٠	٢٩ ديسمبر ١٩٧١	(ا) نقض : طعن ، ميعاد . حكم ، طعن . (ب) ضريبة : ايراد عام ، وعاؤها . تقدير حكمى . (جـ) تقدير حكمى : ضريبة ، ايراد عام . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ق ١٠٨ لسنة ١٩٥١ .
٧٠	٨١	٢٩ ديسمبر ١٩٧١	(ا) ضريبة : عامة على الايراد ، وعاؤها . م ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ١١ . (ب) اطيان زراعية : ايراد ، تحديده .
٧١	٨٣	٣٠ ديسمبر ١٩٧١	دعوى : نظرها . استئناف . مرافعات سابق م ٤٠٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تقرير تلخيص ، تلاوته .

رقم الايداع ٦٠٢٠ سنة ١٩٧١

دار وهدان للطباعة والنشر ـــ ت : ٩٠٥٠٣٦



بسم الله الرحمن الرحيم

فأتوا بكتابكم
إن كنتم صادقين

(صدق الله العظيم)

العـددان
الثالث والرابع

السنة الخامسة والخمسون

مارس وابريل
١٩٧٥

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

فأتوا بكتابكم
إن كنتم صادقين

(صدق الله العظيم)

العددان
الثالث والرابع

السنة الخامسة والخمسون

مارس وابريل
١٩٧٥

هذا العدد

يصدر هذا العدد فى وقت تقترب فيه المجلة الى انتظام صدورها فى مواعيدها المحددة ، بعد ان توالى صدور ما تأخر من الاعداد .. يصدر هذا العدد — كما صدر غيره — قهرا لكل صعب ، واجتيازا لكل عقبة كانت تهدد المجلة عن الصدور .

ويحتوى هذا العدد — بالاضافة الى الابواب الدائمة الثابتة — على الابحاث فى الموضـوعات التالية :

- الضابط الشكلى فى المعيار المميز للعقد الادارى للسيد الزميل الدكتور أحمد عثمان عياد المحامى والأستاذ المنتدب بكلية الشريعة والقانون .
- الجزء الثالث من بحث (تنظيمات الأسرة فى قوانين الأحوال الشخصية — الطلاق) ، وهو تتمة البحثين السابق نشرهما فى الخطبة وفى الزواج ، للسيد الزميل الأستاذ عبد الوهاب البساطى المحامى .
- الشفعة فى عقود بيع الشقق تمليكا للسيد الزميل الأستاذ سامى عازر جبران المحامى .
- تخصيص قناة السويس للملاحـة البحرية لا ينشىء حقوقا لصـالح اسرائيل للأستاذ بدرت نوال محمد بدير المحامى .
- نظام الرهبنة واثره على اهلية الراهب للسيد الزميل الاسـتاذ فتحى سعيد جورجى المحامى .
- الجزء الثالث والأخير من مرافعة المرحوم الأستاذ مرقص فهمى المحامى فى (دراسـة فى عقوبة الزنا) ، كما يتضمن هـذا العـدد الجـزء الاول من مرافعة المرحـومالأسـتاذ احمد نجيب الهلالى المحـامى عن المدعى بالحق المدنى فىهذه القضية .
- الباب الجديد (أخبار نقابية) وهو الباب الذى فتحت المجلة صفحاتها له اعتبارا من العدد الماضى .
- ويتضمن هذا العدد ايضا باب جديد يضم اهم التشريعات التى صدرت خلال الفترة بين صدور العدد السابق وهذا العدد الجديد .

والله نسأله تعالى التوفيق والسداد فى خدمة الزمـلاء الاعزاء وفى رحـاب المحاماة المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

التمـــاع نخوة ونجـــدة وعـــون ، فان يكن مهنـــة ،
فهى اعظم واجل مهنة فى العالم .

فولتير

قضاء المحكمة العليا

١ يوليو ١٩٧٣

(أ) حكم : هياة تحكيم ، طلب وقف تنفيذه . سبب ، شكل الحكم ، حق مقرر به . ق ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م ٧٥ .

(ب) حكم : هياة تحكيم ، طلب وقف تنفيذه ، سبب ، تقرير مبدأ ضار باهداف الخطة الاقتصادية العامة .

(جـ) حكم : هـ ة تحكيم لمصلحة شركة المشروعات الصناعية والهندسية بمبلغ ٧٧ الف جنيه ، اضراره باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة .

المبادىء [illegible]

١ — طلب وقف التنفيذ الذي يختص المحكمة العليا بالفصل فيه لا يعد طريقا لطعن في أحكام هيات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام ، بل يستهدف بسط سلطة المحكمة العليا لارساء المبادىء القانونية التي تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية ، وتحقق باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، وضمان حسن سير المرافق العامة ، بصرف النظر عن الحكم موضوع طلب وقف التنفيذ ، ومن ثم يتعين اطراح ماتتذرع به وزارة الاسكان والتشييد من انه لايجوز مساءلتها عن نتائج ، قرارات التكاليف التي يصدرها وزير الاسكان لحساب احدى الجهات العامة .

٢ — احكام هيات التحكيم نسبية الأثر ، لاتكون لها حجية الا بين الخصوم انفسهم وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا ، كما ان تقدير مساس اى حكم منها بالخطة الاقتصادية العامة للدولة أو بسير مرفق من المرافق العامة انما يكون على أساس مايترتب على تنفيذ هذا الحكم بالذات من اضرار بايهما بصرف النظر عن المبدأ الذى قرره الحكم ، واحتمال اتباعه مستقبلا في منازعات مماثلة .

٣ — حكم هياة التحكيم الصادر لمصلحة شركة المشروعات الصناعية والهندسية ضد وزارة الاسكان والمرافق بالزامها بان ترد الى الشركة مبلغ ٧٧٥١٣ جنيها ، والفوائد والمصروفات واتعاب المحاماة ، ليس من شانه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، وهو ماقرره ايضا وزير التخطيط ، كما انه ليس من مؤداه الاخلال بسير مرفق الاسكان ، بل يمكن تدبيره باجراء النقل من اعتماد الى آخر ، بادراج المبلغ في اول ميزانية تالية .

المحكمة :

ومن حيث أن وزير الاسكان والتشييد طلب بكتابه المؤرخ في ٣٠ من اغسطس ١٩٧٢ المرسل الى هذه المحكمة مع كتاب النائب العام المؤرخ في ٢٦ من سبتمبر ١٩٧٢ وقف تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم في الدعوى ١٧٦٩ لسنة ١٩٧١ تحكيم عام والقاضي بالزام وزارة الاسكان بأن تدفع الى شركة المشروعات الصناعية والهندسية مبلغ ٦٧٠ م ٧٧٥١٣ جنيه وفوائد هذا المبلغ بواقع ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة في ٢٣ من اكتوبر ١٩٧١ حتى السداد والمصروفات بعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة وقد استندا في طلبه هذا الى ان وزارة الاسكان لايسوغ مساءلتها عن قرارات التكليف التي تصدر منه وفق احكام القانون ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية لأن هذا التكليف لايصدر الا بناء على طلب احدى الجهات العامة التي تنفذ الاعمال لحسابها ولا يتجاوز دور وزير الاسكان في هذا الصدد دور النائب الذى لاتلحقه آثار التصرف وانما تنصرف الى الاصيل وحده

ولو اطرد قضاء هيئات التحكيم على هذا النحو لأدى الى تحميل وزارة الاسكان النتائج المترتبة على تلك الاعمال واعفاء الجهات المطالبة من التزاماتها مما يضر بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ويخل بسير المرافق العامة وفضلا عن ذلك فان ميزانية وزارة الاسكان لم تتضمن مصرفا ماليا للمبلغ المحكوم به ، وسيكون تنفيذ الحكم على حساب الاعتمادات المدرجة بالميزانية لتحقيق الاغراض والاهداف المنوط بالوزارة انجازها مما يترتب عليه عجزها عن تنفيذ ما أسند اليها من مشروعات الخطة العامة وما يستتبعه ذلك من الاخلال بسير مرفق الاسكان .

ومن حيث أن شركة المشروعات الصناعية والهندسية طلبت الحكم برفض الدعوى قائلة أن وزارة الاسكان والتشييد مسئولة قانونا عن الوفاء بالمبلغ المحكوم به ، وهي وشأنها مع وزارة الصحة التى كلفتها باصدار قرار التكليف للشركة وأن تنفيذ الحكم من جانبها لا يضر بأهداف الخطة الاقتصادية ولا يخل بسير مرفق الاسكان .

ومن حيث أن طلب وقف التنفيذ الذى تختص المحكمة العليا بالفصل فيه لا يعد طريقا للطعن فى احكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، فمازالت هذه الاحكام نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن طبقا لنص المادة ٧٥ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بل يستهدف وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم بسط سلطة المحكمة العليا لارساء المبادئ القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية وتحقيق أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وضمان تنفيذ حسن سير المرافق العامة وذلك كله بصرف النظر عن الحكم موضوع طلب وقف التنفيذ ، سواء من حيث شكله او الحق المقضى به ، ومن ثم يتعين اطراح ماتتذرع به وزارة الاسكان والتشييد من أنه لا يسوغ مساءلتها عن نتائج قرارات التكليف التى يصدرها وزير الاسكان لحساب احدى الجهات العامة ؛

ومن حيث أن لاوجه لما تذهب اليه وزارة الاسكان والتشييد من أن اطراد قضاء هيئات التحكيم على هذا النحو يحملها النتائج المترتبة على قرارات التكليف مما يضر بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ويخل بسير المرافق العامة ذلك أن احكام هيئات التحكيم نسبية الأثر لا تكون لها حجية الا بين الخصوم أنفسهم وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا كما أن تقدير مدى مساس أى حكم منها بالخطة الاقتصادية العامة للدولة أو بسير مرفق من المرافق العامة انما يكون على أساس ما يترتب على تنفيذ هذا الحكم بالذات من اضرار بأيهما بصرف النظر عن المبدأ الذى قرره الحكم واحتمال اتباعه مستقبلا فى منازعات مماثلة ؛

ومن حيث أن تنفيذ حكم هيئة التحكيم الصادر لصالح شركة المشروعات الصناعية والهندسية ضد وزارة الاسكان والمرافق بالزامها بأن تؤدى الى الشركة مبلغ ٧٩٠ م ٧٧٥١٣ جنيه والفوائد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ليس من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وهو ماقرره ايضا وزير التخطيط بكتابه سالف الذكر كما أنه ليس من مؤداه الاخلال بسير مرفق الاسكان ولا يجدى وزارة الاسكان والتشييد قولها بأن ميزانيتها لم تتضمن مصرفا ماليا للمبلغ المحكوم به فذلك أمر من شأنها لايعوزها تدبيره باجراء النقل من أعتماد الى آخر وفق الأوضاع القانونية والمالية المقررة أو بادراج المبلغ المحكوم به فى أول ميزانية تالية وقد أعلنت الوزارة بالحكم فى ٣٠ من اغسطس ١٩٧٢ وكان لديها فسحة من الوقت تكفى لادراج هذا المبلغ فى ميزانية العام الحالى على فرض تعذر الوفاء به من الميزانية السابقة ؛

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن الدعوى لاتقوم على أساس سليم من القانون ويتعين لذلك رفضها ؛

القضية رقم ١٦ لسنة ٣ ق « تحكيم » رئاسة وعضوية السادة المستشارين بدوى أبراهيم حموده ومحمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف نواب رئيس المحكمة وحسين زاكى احمد واحمد طوسون حسين ومحمد بهجت عتيبه ومحمد كمال محفوظ المدوفين .

٢

١ يوليو ١٩٧٣

طلب نائب عام : تقديمه ، ميعاد . ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ .

المبدأ القانونى :

الطلب المقدم من النائب العام الى المحكمة العليا بعد انقضاء أكثر من ستين يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ حكم هيئة التحكيم ، يكون قد قدم بعد مضى الميعاد المقرر قانونا ، ويكون الدفع بعدم قبوله شكلا لتقديمه بعد الميعاد قائما على أساس سليم من القانون ، متعينا قبوله .

المحكمة :

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

من حيث أن الجمعية التعاونية للبترول دفعت بعدم قبول الطلب شكلا لتقديمه بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة الحادية عشرة من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ وهو ستون يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم .

ومن حيث أن المادة ١١ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ تنص على ان ميعاد تقديم طلبات وقف التنفيذ ستون يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم .

ومن حيث أنه يبين من أوراق الدعوى أن هيئة التحكيم أصدرت حكمها لصالح الجمعية التعاونية للبترول فى ٥ من يناير ١٩٧٠ وقد حصلت هذه الجمعية على صورته التنفيذية بتاريخ ١٦ من يونية ١٩٧٠ ثم قامت باعلانها للشركة المحكوم ضدها بتاريخ ١٤ من يوليه ١٩٧٠ وكلفتها فى هذا الاعلان الوفاء بالمبالغ المستحقة لها بموجب الحكم فضلا عما يستجد من المصاريف والفوائد حتى تمام السداد ، وفى شهر يوليه ١٩٧١ أوقعت الجمعية التعاونية للبترول حجزا على ما للشركة المذكورة من أموال لدى بعض البنوك ، الأمر الذى يتحقق به معنى البدء فى تنفيذ الحكم الذى يحسب منه ميعاد الستين يوما المقررة لتقديم طلبات وقف التنفيذ طبقا لنص المادة ١١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا . ولما كان الطلب المعروض قد قدم من النائب العام الى المحكمة العليا بتاريخ ٢٦ من سبتمبر ١٩٧٢ أى بعد انقضاء أكثر من ستين يوما على تاريخ البدء فى تنفيذ حكم هيئة التحكيم فان هذا الطلب يكون قد قدم بعد مضى الميعاد المقرر قانونا ويكون الدفع بعدم قبوله شكلا لتقديمه بعد الميعاد قائما على أساس سليم من القانون متعينا قبوله .

قضية رقم ١٠ لسنة ٣ ق « تحكيم » بالجلسة السابقة .

٣

١ يوليو ١٩٧٣

حكم : هيئة تحكيم . بدء تنفيذه . دعوى ، وقف تنفيذ حكم هيئة تحكيم ، قبولها ، تاريخه . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤ / ٣ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ .

المبدأ القانونى :

توجيه خطاب من مصلحة الجمارك الى شركة تنمية الصناعات الكيماوية تشير فيه الى صدور الحكم، وتنبه على تنفيذه ، لا يعد بدءاً فى التنفيذ، وان كان يعد من مقدماته . ذلك أن بدء تنفيذ الاحكام الصادرة ضد شركات القطاع العام التى يجوز الحجز على اموالها ، يقتضى اتخاذ اجراءات التنفيذ المقررة فى قانونى المرافعات المدنية والتجارية او الحجز الادارى . وتكون الدعوى قد رفعت الى المحكمة العليا قبل موعدها ويتعين لذلك الحكم بعدم قبولها .

المحكمة :

عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان :

من حيث أن مصلحة الجمارك بنت هذا الدفع على أنها لم تبدأ فى تنفيذ الحكم بعد، وان الخطاب المرسل منها للشركة والذى اشارت فيه الى صدور الحكم لا يعد بدءا فى التنفيذ ، ولما كانت دعوى وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم لا تقبل أمام المحكمة العليا الا من تاريخ البدء فى التنفيذ فانها تكون غير مقبولة لتقديمها قبل أوانها .

ومن حيث ان الشركة المدعى عليها ردت على هذا الدفع بأن المصلحة وجهت اليها كتابا اشارت فيه الى صدور الحكم ، ونبهت عليها بتنفيذه مما يعد بدءا فى التنفيذ يجوز معه طلب وقفه .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن دعوى وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم التى تختص بالفصل فيها لا تقبل الا من تاريخ البدء فى التنفيذ .

ومن حيث أن توجيه خطاب من مصلحة الجمارك الى الشركة تشير فيه الى صدور الحكم وتنبه الى تنفيذه لا يعد بدءاً فى التنفيذ وان كان يعد من مقدماته ذلك أن بدء تنفيذ الاحكام الصادرة ضد شركات القطاع العام التى يجوز الحجز على اموالها يقتضى اتخاذ اجراءات التنفيذ المقررة فى قانونى المرافعات المدنية والتجارية أو الحجز الادارى ولما كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يدل على اتخاذ اجراء من هذه الاجراءات ضد شركة تنمية الصناعات الكيماوية (سيد) تنفيذا للحكم المشار اليه الصادر ضدها لصالح مصلحة الجمارك ولا يعد توجيه كتاب من هذه المصلحة الى الشركة المذكورة متضمنا التنبيه عليها بتنفيذ الحكم اجراء تنفيذيا ومن ثم لا يعتبر بدءا فى التنفيذ مما يبدأ به ميعاد رفع دعوى وقف تنفيذ الحكم الى المحكمة العليا وتكون الدعوى قد رفعت قبل موعدها ويتعين لذلك الحكم بعدم قبولها .

القضية رقم ١٣ لسنة ٣ ق « تحكيم » بالهيئة السابقة .

٤

١ يوليو ١٩٧٣

(أ) دعوى : دفع بعدم قبولها . طلب وقف تنفيذ ، بيان اسبابه . ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١٢ مرافعات مدنية وتجارية م ٢٠ .

(ب) وقف تنفيذ : حكم هيئة تحكيم فى منازعة حكومة وقطاع عام . مدنى م ٢١٧ .

المبادىء القانونية :

١ ــ فرق الشارع بين الاسباب التى يبنى عليها طلب وقف التنفيذ ، واسانيد هذا الطلب؛ فاوجب ان يتضمن طلب وقف التنفيذ بيانا بهذه الاسباب ، واكتفى بنسبة لاسانيد الطلب بالنص على أن توضح بمذكرة ترفق بالطلب . فاذا كان وزير النقل قد ارفق بطلب وقف التنفيذ مذكرة تتضمن الاسانيد التى بنى عليها الطلب ، ثم فصلت الشركة المدعية هذه الاسانيد فى مذكرتها ، فان الدعوى تكون قد استوفت اوضاعها القانونية .

٢ ــ اذا كان المبلغ المحكوم به يبلغ من الجسامة جداً ، بحيث ان الوفاء به فورا يعكس اثره على نشاط الشركة وعلى سير مرفق النقل الذى تساهم فى القيام عليه ، فان للمحكمة العليا تعديل طريقة تنفيذ الحكم بتقسيط المبلغ المحكوم به على خمسة اقساط سنوية متساوية .

المحكمة :

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

من حيث ان مبنى هذا الدفع أن طلب وقف التنفيذ لم يبين أسانيد الطلب على خلاف ما تقضى به المادة ١٢ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ومن ثم تكن الدعوى قد رفعت دون استيفاء اوضاعها القانونية .

ومن حيث أن المادة ١٢ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا المشار اليها تنص على أنه « يجب أن يتضمن طلب وقف التنفيذ فضلا عن البيانات العامة المتعلقة بذوى الشأن بيانا بالحكم المطلوب وقف تنفيذه وتاريخ صدوره والاسباب التى بنى عليها الطلب ــ وتقدم مع الطلب مذكرة توضح فيها اسانيد الطلب وعدد كاف من صور الطلب والمذكرة » ويبين من سياق هذا النص انه فرق بين الاسباب التى يبنى عليها طلب وقف التنفيذ واسانيد هذا الطلب فاوجب ان يتضمن طلب وقف التنفيذ بيانا بهذه الاسباب واكتفى بالنسبة لاسانيد الطلب بالنص على أن توضح هذه الاسانيد بمذكرة ترفق به ، ولم يرتب جزاء على عدم بيان أسانيد الطلب عند تقديمه لحكمة راها المشرع مردها الى ان اغفال بيان هذه الاسانيد عند تقديم الطلب لايحول دون تقديمها اثناء تحضير الدعوى وبذلك تتحقق الغاية

دون تقديمها ؛ ولا يترتب على ذلك البطلان طبقا للمادة ٢٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أن « يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء . ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » .

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أن وزير النقل أرفق بطلب وقف التنفيذ مذكرة تتضمن الاسانيد التي بنى عليها الطلب ثم فصلت الشركة المدعية في مذكراتها هذه الاسانيد ومن ثم تكون الدعوى قد استوفت الاوضاع المقررة قانونا ويتعين لذلك رفض الدفع بعدم قبول الدعوى .

عن الموضوع :

من حيث أن الدعوى قد استوفت الاوضاع المقررة قانونا .

ومن حيث ان المدعية تستند في طلب وقف التنفيذ الى الاسباب الآتية :

اولا : أن دفاع المدعية امام هيئة التحكيم يقوم على أن الحريق الذي شب في الاقطان عند نقلها يرجع الى الاشتعال الذاتي للاقطان بسببه رداءة حلجها مما يدرأ مسئوليتها وقد تدمت الى هيئة التحكيم صورة من تقرير أعده قسم بحوث النسيج الملحق بالمجلس الاعلى للبحث العلمي عن الاستعمال الذاتي للاقطان انتهى فيه الى حقائق علمية ثابتة تؤيد دفاعها المتقدم ذكره ورغم ذلك فان الهيئة التفتت عن هذا الدفاع ولم تعن بتحقيقه مما يعتبر اخلالا بحق الدفاع .

ثانيا : ينص البند الخامس من عقدى النقل المبرمين على اعفاء الشركة الناقلة من المسئولية وقد وضع هذا الشرط استنادا الى ماتقضى به المادة ٢١٧ من القانون المدنى من انه يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من اية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه — التعاقدى الا ما ينشأ من غشه أو خطئه الجسيم . وقد اهدرت هيئة التحكيم هذا الشرط بحجة وروده في عقد من عقود الاذعان في حين ان المرسل تتاح له في جميع الاحوال حرية مناقشة مثل هذا الشرط وذلك ينفى عن العقد صفة الاذعان .

ثالثا : أن الشركة المدعية تعتبر من شركات الخدمات ويقتصر نشاطها على نقل بضائع القطاع العام وما تستورده الدولة وهي تقوم بنقل هذه البضائع بنولون مخفض يفرض عليها وقد انفقت في ميزانيات السنوات ١٩٦٩ و ١٩٧٠ و ١٩٧١ مصروفات رأسمالية حملت على حساب الاصول الثابتة ولم تحمل على حساب الارباح والخسائر طبقا للنظام المحاسبى الموحد الذى يطبق على شركات القطاع العام وتبلغ جملة المصروفات خلال هذه المدة ٦٣٨ م ٤٦٣٢٥٨ جنيه في حين بلغ حساب الارباح والخسائر الذى لم يحمل بهذه المصروفات خلال المدة المذكورة مبلغ ٧٦٣ م ٢٦٣٥٨٩ جنيه وبذلك تبلغ المصروفات الراسمالية نحو ضعف ما حققته الشركة من ارباح في المدة المشار اليها ، وان نسبة السيولة النقدية لديها ضئيلة والزامها بأداء الدين المحكوم به من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة والاخلال بسير المرفق الذى تقوم عليه .

ومن حيث أن المدعى عليها دفعت الدعوى بان حكم هيئة التحكيم يقوم على أسباب سليمة وان أوراق الدعوى تدل على أن الشركة المدعية حققت أرباحا في السنوات المالية ١٩٦٨/١٩٦٩ و ١٩٦٩ / ١٩٧٠ و ١٩٧٠ / ١٩٧١ وان مجرد ضعف السيولة النقدية لديها لا يحول دون الوفاء بالمبلغ المحكوم به بغير مساس باهداف الخطة الاقتصادية للدولة أو اخلال بسير المرفق الذى تقوم عليه كما أن وقف تنفيذ الحكم يضر بها ويخل بمرفق التأمين الذى تقوم عليه لانها قامت فعلا بأداء المبلغ المحكوم به الى الشركة المؤمن لها .

ومن حيث أن المشروع اذ استحدث في قانون المحكمة العليا طريق وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام لم يطلقه بل قيده بشرطين هما :

ان يكون من شأن تنفيذ الحكم الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة وهذا الطريق ليس طريقا للطعن في أحكام هيئات التحكيم لما زالت هذه

الاحكام نهائية غير قابلة للطعن بأى طريق من طرق الطعن تطبيقا للمادة ١٩ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ومن ثم فلا محل لما تثيره الشركة المدعية فى السببين الاول والثانى من اوجه دفاع تقوم على تجريح الحكم الصادر من هيئة التحكيم اذ سبق عرضها على تلك الهيئة فاطرحتها وانتهت الى تقرير مسئولية الشركة المدعية باعتبارها ناقلة عن تعويض الضرر الناتج من الحريق .

ومن حيث انه بالنسبة الى السبب الثالث فان الشركة المدعية وأن كانت قد حققت ارباحا فى السنوات المالية ١٩٦٨/١٩٦٩ و ١٩٦٩/١٩٧٠ و ١٩٧٠ / ١٩٧١ مقدارها ٩٧٨م٧٩٢٤٠ جنيه ٣١٢م١٢٠٨٣٢ و ٤٦٣م٦٣٠٦ جنيه على التوالى فان الثابت من تقرير الجهاز المركزى للمحاسبات ادارة مراقبة حسابات المؤسسة العامة للنقل الداخلى ووحداتها ، أن نسبة السيولة بهما ضئيلة اذ بلغت ٣٢ ٪ وقد جاء بهذا التقرير انه يتعذر مع ضعف هذه النسبة وفاء الشركة المدعية بالتزاماتها كما جاء به أن قروض الشركة المذكورة على الكشوف بلغت طبقا لرصيد دفتر البنك فى ١٥ من ابريل سنة ١٩٧١ ، ٩٥٨١٥٢ جنيه .

ومن حيث ان المبلغ المحكوم به بالقياس الى موارد الشركة الذاتية يبلغ من الجسامة حدا بحيث ان الوفاء به فورا يعكس أثره على نشاط الشركة وعلى سير مرفق النقل النهرى الذى تساهم فى القيام عليه ومن ثم ترى المحكمة تعديل طريقة تنفيذ الحكم بما يحول دون الاخلال بسير هذا المرفق وذلك بتقسيط المبلغ المحكوم به على اقساط سنوية على نحو ما اشار به وزير التخطيط فى كتابه المؤرخ فى ٢٨ من نوفمبر ١٩٧٠ آخذه فى اعتبارها ان هناك فضلا عن الحكم المطلوب وقف تنفيذه فى النزاع الراهن حكمين آخرين صادرين ضد الشركة المدعية هما الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٣٦ لسنة ١٩٦٩ تحكيم والحكم الصادر فى الدعوى ٢ لسنة ١٩٧٠ تحكيم وهذه الاحكام جميعها معروضة على المحكمة العليا لوقف تنفيذها وتتعلق كلها بالنزاع حول التعويض المحكوم به عما لحق الاقطان من اضرار اثناء نقلها بصنادل الشركة وتبلغ مجموع هذا التعويض ٧٣١م١٧٩٥٦٥ جنيه يضاف اليه المصروفات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة :

اولا : برفض الدفع بعدم قبول الدعوى .

ثانيا : بتعديل طريقة تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم فى ١١ من مايو ١٩٧٠ فى الدعوى ١١٩٣ لسنة ١٩٦٩ تحكيم لصالح شركة مصر للتأمين ضد شركة النيل العامة للنقل النهرى بمبلغ ٥٧٢م ٤٢٢١٨ جنيه والمصروفات المناسبة وعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة وذلك بتقسيط هذا المبلغ على خمسة اقساط سنوية متساوية يستحق اولها فى أول يناير ١٩٧٤ وتستحق الاقساط التالية فى أول يناير من كل سنة حتى يتم الوفاء بالمبلغ كاملا .

قضية رقم ١٤ لسنة ١ ق « تحكيم » بالهيئة السابقة .

ايمان الفرد بحقه قوة ، وايمان الجماعة بحقها سر تقدمها

سعد زغلول

٥

٦ فبراير ١٩٧٢

(ا) خبز : ردة . تموين . قرار وزير تموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م م ٣ و ٥ و ٣٨ .

(ب) تهمة : وصفها ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تعديله . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، مخالفة قانون ، خطأ فى تطبيقه . ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ .

المبادىء القانونية :

١ — يجب أن تكون الردة المعدة لرغيف العجين ناعمة ومطابقة لمواصفات معينة ويعاقب المخالف بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز مائة وخمسين جنيها .

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر — وهو يقضى بالبراءة — على القول بان « الردة عنصر من العناصر الداخلة فى تركيب الخبز وان رغف الخبز على الردة مهما تكن خشونتها لاتفقد الخبز خواصه الطبيعية » دون ان ينظر فى مدى انطباق أحكام القرار الوزارى الخاص باستخراج الدقيق وصناعة الخبز — على الواقعة المادية فانها وهى استعمال ردة غير مطابقة للمواصفات المنصوص عليها فى القرار ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث ان .. النيابة العامة رفعت الدعوى الجنائية على المطعون ضده بوصف انه فى يوم ١٣/١/١٩٧٠ بدائرة قسم الفيوم عرض للبيع خبزا مغشوشا على النحو المبين بالمحضر مع علمه بذلك . وطلبت معاقبته بالمواد ١ و ٢ و ٦و١٥و١٦و١٨ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها وجاء بالحكم الابتدائى الصادر بالبراءة والمؤيد بالحكم المطعون فيه انه ثبت من تحليل عينة الخبز المأخوذة من مخبز المتهم انها غير محتفظة بخواصها الطبيعية لاستعمال الردة الخشنة فى رغفها ، واستند الحكم فى قضائه بالبراءة على أن الردة عنصر من عناصر تركيب الخبز وأن رغف الخبز على الردة مهما كانت درجة خشونتها لاتفقد الخبز خواصه الطبيعية .

لما كان ذلك ، وكان القرار الوزارى ٩٠ لسنة ١٩٥٧ الخاص باستخراج الدقيق وصناعة الخبز يوجب فى المادة الثالثة منه أن تكون الردة المعدة لرغف العجين ناعمة ومطابقة لمواصفات معينة حددتها المادة المذكورة ، ونص فى المادة الخامسة على الزام أصحاب المخابز العربية والمسئولين عن ادارتها برغف العجين على الردة المبينة مواصفاتها فى المادة الثالثة ، ونصت المادة ٣٨ على معاقبة من يخالف احكام المادة الخامسة بغرامة لاتقبل عن مائة جنيه ولا تجاوز مائة وخمسين جنيها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محكمة الموضوع لاتتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم ، وان واجبها ان تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وأوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك أنها وهى تفصل فى الدعوى لا تتقيد بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحالة عليها بل انها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذى تجريه فى الجلسة ، وكل ما تلتزم به هو الا تعاقب المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور ، أما وهى لم تفعل بل اقتصر الحكم المطعون فيه — وهو

يقضي بالبراءة — على القول بان « الردة عنصر من العناصر الداخلة في تركيب الخبز وان رغف الخبز على الردة مهما كانت درجة خشونتها لاتفقد الخبز خواصه الطبيعية » دون ان ينظر في مدى انطباق احكام القرار الوزارى ٩٠ لسنة ١٩٥٧ سالف الذكر على الواقعة المادية ذاتها وهى استعمال ردة غير مطابقة للمواصفات المنصوص عليها في القرار فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

ولما كان ما تقدم وكان هذا الخطأ قد حجب محكمة الموضوع عن تمحيص الواقعة وبيان مدى انطباق القرار الوزارى ٩٠ لسنة ١٩٥٧ عليها فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١٤٩٦ لسنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسين سامح ونصر الدين عزام وحسين الشربيني ومحمد عبد المجيد سلامة .

٩

٦ فبراير ١٩٧٢

(ا) بناء : ترخيص . تنظيم . قانون . تفسيره . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ م ٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٦٤ م ٤ .

(ب) ارض معدة للبناء : تقسيمها ، قرار تقسيم ، موافقة ، مرسوم .

المبادىء القانونية :

١ — يجب أن تبت الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم في طلب الترخيص بالبناء خلال مدة اقصاها اربعون يوما من تاريخ تقديم الطلب، وان الترخيص يعتبر ممنوحا اذا لم يصدر خلال هذه المدة ، الا ان ذلك مشروط بان يحظر على السلطة القائمة على اعمال التنظيم منح تراخيص البناء تزيد قيمتها في مجموعها على الف جنيه في الحى الواحد في السنة الواحدة الا بعد حصول طالب الترخيص على موافقة اللجنة المختصة توجيه اعمال البناء والهدم ، وقد خلا القانون من النص على اعتبار موافقة هذه اللجنة ممنوحة اذا لم تصدر خلال مدة معينة (١) .

٢ — نص قانون تقسيم الاراضى المعدة للبناء على انه يحظر اقامة مبان او تنفيذ اعمال على الاراضى المقسمة قبل صدور « المرسوم » كما نص على عقاب من يخالف احكام هذا القانون بالغرامة .

المحكمة :

وحيث ان النيابة العامة اتهمت المطعون ضدهما بوصف انهما في يوم ١٥ من فبراير ١٩٦٩ بدائرة قسم الرمل محافظة الاسكندرية (اولا) اقاما البناء المبين بالمحضر بدون ترخيص (ثانيا) اقاما البناء على ارض مقسمة قبل صدور الموافقة على التقسيم (ثالثا) اقاما البناء الذى زادت قيمته على الف جنيه دون الحصول على موافقة اللجنة المختصة بتوجيه أعمال البناء والهدم . وقضت محكمة أول درجة حضوريا في ١٨ من يناير ١٩٧٠ ببراءة المطعون ضدهما من التهمتين الأولى والثانية وبتغريمهما ١٥٠٠ جنيه عن التهمة الثالثة وأمرت بايقاف تنفيذ العقوبة ، فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم بالنسبة لما قضى فيه بالبراءة ، وقضت محكمة الدرجة الثانية غيابيا في ١٩٧١/٢/٢١ بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، فطعنت النيابة على هذا الحكم بطريق النقض .

وبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه عول في قضائه بالبراءة على قوله « وحيث انه بجلسات المرافعة تقدم المتهمان الاول والثانى — المطعون ضدهما الاول والثانى — بشهادة صادرة من محافظة الاسكندرية ١٩٦٩/١٠/١٢ تفيد أن المتهمين قد تقدما بملف وطلب الحصول على ترخيص بالبناء بالعقار الكائن بشارع .. رقم ٦٩٢ قسم الرمل، كما قدما الايصال الدال على ذلك ، وقدما ايضا ٨ ثمانية صور فوتوغرافية تفيد أن العقار على شارع قائم . ومن حيث انه بالنسبة للتهمتين الاولى والثانيـة المسندين الى المتهمين الاول والثانى فهما لا اساس لهما ، اذ أن الثابت من الصور الفوتوغرافية التى تطمئن اليها المحكمة ان العقار مقام على شارع قائم ، وهذا أيضا مؤيد بما قرره محرر المحضر عند مناقشته بمعرفة المحكمة ، هذا فضلا عن أن قانونى المبانى رقمى

---

(١) هذا المبدأ مقرر ايضا في الطعن ٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٢ من مارس ١٩٧٢ .

٤٥ لسنة ١٩٦٢ ، و [illegible] ١٩٦٤ نصا على انه اذا تقدم شخص بطلب الموافقة على البناء الى لجنة البناء ، ولم تصدر الموافقة منها فى مدة اقصاها خمسة واربعون يوما اصبحت الموافقة باتة بقوة القانون ومن ثم يتعين لذلك القضـاء ببراءة المتهمين — المطعون ضدهما الاول والثانى من هاتين التهمتين وذلك عملا بالمادة ٣٠٤ / ١ أ . ج » .

وما اورده الحكم غير صحيح فى القانون ، ذلك بأنه وان كانت المادة الثانية من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على وجوب أن تبت الجهـة الادارية المختصـة بشئـون التنظيم فى طلب الترخيص بالبناء خلال مدة اقصاها أربعين يوما من تاريخ تقديم الطلب ، وأن الترخيص يعتبر ممنوحا اذا لم يصدر خلال هذه المدة ، الا أن ذلك مشروط بما نصت عليه المادة الرابعة من القانون ٥٥ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تنظيم وتوجيه أعمـال البناء من أنه يحظر على السلطة القائمـة على أعمال التنظيم منح تراخيص للبناء تزيد قيمتهـا فى مجموعها على ألف جنيـه للمبنى الواحد فى السنة الواحدة الا بعد حصول طالب الترخيص على موافقة اللجنة المختصة بتوجيه أعمال البناء والهدم وهو واقع الحال فى الدعوى المطروحة ، وقد خلا هذا القانون الاخير من النص على اعتبار موافقة هذه اللجنة ممنوحة اذا لم تصدر خلال مدة معينة ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، فانه لايؤثر فى قيام التهمتين اقامة البنـاء على طريق قائمة ما دام الحكم قد سلم فى مدوناته بأن الأرض التى أقيم عليها البناء قطعة من أرض معدة للتقسيم ولم يصدر بعد « المرسوم » المشار اليه بالفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون ٥٢ لسـنة ١٩٤٠ فى شأن تقسيم الأراضى المعـدة للبنـاء .

لما كان ذلك ، وكان القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى قد فرض عقوبة الغـرامة وضعف رسوم الترخيص عند اقامة البناء بدون ترخيص ، وكانت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القـانون ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المشار اليه قـد نصت على انه يحظر اقامة مبان او تنفيذ اعمـال على الأراضى المقسمة قبل صدور « المرسوم » المشار اليه فى الفقرة الأولى ، ونصت المـادة العشرين منه على عقاب من يخالف احكام هـذا القانون بالغرامة المنصوص عليها فيهـا ، فان الحكم المطعون فيـه يكون معيبـا بفسـاد فى الاستدلال جره الى الخطأ فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه نقضه والاحالة .

الطعن ١٥١١ لسنه ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٧

٦ فبراير ١٩٧٢

(ا) تفتيش : اذن ، اصداره . تحقيق ، اجراءات .
(ب) تحريات : جديتها ، كفايتها ، تقديرها .

المبادىء القانونية :

١ — الأصل فى القانون ان الاذن بالتفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره الا لضبط جريمة « جناية أو جنحة » واقعة بالفعـل وترجحت نسبتها الى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى التصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية .

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد عـول فى رفض الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات على القول بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن دليل على جدية تحريات الشرطة ، فان ذلك لا يصلح ردا على هذا الدفع .

المحكمـة :

وحيث ان البين من مراجعة محضر جلسـة المحاكمة ان المدافع عن الطاعن دفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ، وقد رد الحكم على هذا الدفع بقوله « وحيث انه عن الدفع ببطلان التفتيش تأسيسا على أن الاذن الصادر به قام على تحريات غير جدية فمردود بأن الثابت على النحو المتقدم ان السيد المأذون له بالتفتيش قد وجد مادة الامفيتامين فى خمس زجاجات ، الأمر الذى يؤكد كفاية التحـريات وجديتها » . ومفاد ما تقدم ان المحكمة أسست اقتناعها بجدية التحريات التى بنى عليها الاذن على مجرد ضبط المخدر فى حيازة الطاعن اثنـاء التفتيش .

لما كان ذلك ، وكان الأصل فى القـــانون أن الاذن بالتفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره الا لضبط جريمة « جنايـــة أو جنحة » واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين ، وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه او لحريته الشخصية ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش وان كان موكولا الى سلطة التحقيق التى اصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع الا انه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الاجراء فانه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفـــع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول او الرفض وذلك بأسباب سائغة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى رفض الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات على القول بأن ضبط المخدر فى حيازة الطاعن دليل على جدية تحريات الشرطة ، وهو مالا يصلح ردا على هذا الدفع ذلك بأن ضبـــط المخدر هو عنصر جديد فى الدعوى لاحـــق على تحريات الشرطة وعلى اصدار الاذن بالتفتيش بل انه هو المقصود بذاته باجراء التفتيش، فلا يصح أن يتخذ منه دليلا على جدية التحريات السابقة عليه لأن شرط صحة اصـــدار الاذن أن يـــكون مسبوقا بتحريات جـــدية يرجح معها نسبـــة الجريمة الى المأذون بتفتيشه ؛ مما كان يقتضى من المحكمة ـــ حتى يستقيم ردها على الدفع ـــ أن تبدى رايها فى عناصر التحريات السابقة على الاذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها فى كفايتها او عدم كفايتها لتسويغ اصدار الاذن من سلطة التحقيق ، اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى طعنه .

الطعن ١٥٤٩ لسنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٨

١٣ فبراير ١٩٧٢

خيانة امانة : تبديد . حـــكم ، تسبيب ، عيب عقوبات م ٣٤١ .

المبدأ القانونى :

متى كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأنه تسلم السيارة بصفة كونه مالكا لهـــا ـــ لا حارســـا قضائيا عليها ـــ وكان ثبوت صحة هـــذا الدفاع القانونى يتغير به وجه الفصل فى الدعوى لمـــا ينبنى عليه من انتفاء ركن من اركان جريمة خيانة الأمانة ، فانه كان يتعين على المحكمة أن تعرض له وترد عليه بالرجوع الى اصل قـــرار رئيس محكمة الجنايات الخاص بتسليم السيارة ، اما وهى لم تفعل وخلت مدونات حكمها مما يفيد اطلاعها على هذا القرار وتحققها من الاســـاس القانونى لواقعة التسليم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمـــة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحـــكم المطعون فيـــه أنه عول فى قضـــائه بالادانة على ما ورد بمذكرة النيابة العامة من أن الطـــاعن تســـلم السيارة بصفته حارســـا قضائيـــا عليهـــا وذلك بموجب قرار رئيس محكمة الجنايات الصـــادر فى ١٩٦٦/٥/١٧ . ويبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن دفاع الطاعن قام فى جميع مراحل التحقيـــق والمحاكمة أمام درجتى التقاضى على أنه تســـلم السيارة بموجب القرار المشار اليـــه بصفتـــه مالكا لها وخلت أوراق الدعوى من هذا القرار أو ثبوت اطلاع المحكمة عليه .

لـــا كان ذلك ، وكانت جريمة خيانة الأمانة لاتقوم الا اذا كان تسليم المال قد تم بنـــاء على عقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٣٤١ من قانون العقوبات، وكانت العبرة فى ثبوت قيام عقد من هذه العقود هى بحقيقـــة الواقع ، ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعـــه بأنه تسلم السيارة بصفته مالكا لها ـــ لا حارسا قضائيا عليها ـــ وكان ثبوت صحة هذا الدفاع القانونى يتغير به وجه الفصل فى الدعوى لمـــا ينبنى عليه من انتفاء ركن من أركان جريمة خيانة الأمانة فانه كان يتعين على المحكمة أن تعرض له وترد عليه وأن تعنى باستظهار حقيقة الواقعة ،

وذلك بالرجوع الى أصل قرار رئيس محكمة الجنايات الخاص بتسليم السيارة ، وأما وهى لم تفعل وخلت مدونات حكمها مما يفيد اطلاعها على هذا القرار — الذى خلت أوراق الدعوى منه — وتحققها من الأساس القانونى لواقعة التسليم على الرغم من ان مذكرة النيابة العامة التى استند اليها الحكم فى ادانة الطاعن قد احالت فى بيان وصف التسليم الى ذلك القرار ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٤٧٥ لسنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسن سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطية وطه دنانة

٩
١٣ فبراير ١٩٧٢

(ا) عاهة : جمجمة ، فقد جزء من قبوتها . عقوبات م ٢٤٠ . قانون ، تفسيره . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير تقرير خبير .

(ج) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل ، نقض ، طعن ، سبب غير مقبول .

(د) محكمة موضوع : دليل لم تأخذ به ، رد عليه .

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب . دليل قولى ، دليل فنى ، تناقضهما .

(و) خطأ : ضرر ، سببه ، توافرها ، محكمة موضوع .

(ز) دفع : تلفيق تهمة ، رد المحكمة عليه . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ح) اقوال شهود : ابتسارها ، حكم ، تسبيب ، عيبه .

(ط) نقض : طعن ، جدل موضوعى فى تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ — العاهة هى فقد أحد اعضاء الجسم او أحد اجزائه او فقد منفعته او تقليلها بصفة مستديمة يتحقق وجودها بفقد احد الأعضاء او الأجزاء او تقليل قوة مقاومته الطبيعية . ومن ثم فان المحكمة حين اعتبرت فقد جزء من عظم قبوة الجمجمة عاهة مستديمة تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

٢ — لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها . ويكون ما يثيره الطاعن فى خصوص اعتماد الحكم على التقرير الطبى الشرعى من انه بنى على الترجيح لا القطع يكون على غير أساس .

٣ — لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ما دامت قد اطمأنت الى ما جاء به فلا تجوز مجادلتها فى هذا الخصوص . ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من دعوى تناقض الطبيب الشرعى لا يكون له محل .

٤ — من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه ، اذ أن ذلك أمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه ، ومن ثم فقد انحسر عنها الالتزام بالرد استقلالا على دليل لم تأخذ به .

٥ — متى كان الحكم قد حصل اقوال كل من المجنى عليه وشاهد الاثبات فى أن الطاعن ضرب المجنى عليه بالفأس على رأسه، ونقل عن التقرير الطبى الشرعى أن بالمجنى عليه اصابة قطعية رضية بالجدارية اليسرى يجوز حصولها من الضرب بمثل سن الفأس — وهو ما لم ينازع فيه الطاعن — فان ما أورده الحكم من الدليل القولى لا يتناقض مع ما نقله من الدليل الفنى بل يتطابق معه ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من وجود تناقض بينهما لا يكون له محل .

٦ — ان تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة او عدم توافرها من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة ولها أصلها فى الأوراق .

٧ — الدفع بتلفيق التهمة هو دفع موضوعى لا يستأهل فى الأصل ردا صريحا بل يكفى ان يكون الرد مستفادا من الأدلة التى استند عليها الحكم فى الادانة .

٨ — الأحكام لا تلتزم بحسب الأصل بان تورد

من اقوال الشهود الا ما تقيم عليها قضاءها . ولما كان الحكم قد بين مؤدى ادلة الادانة بيانا كافيا لا قصور فيه ، فان دعوى ابتسار الحكم لاقوال الشهود لا يكون لها محل .

٩ — منازعة الطاعن فى القوة التدليلية لشهادة كل من المجنى عليه وشاهد الاثبات لاتعدو أن تكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا يقبل التصدى له امام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه بين واقعة الدعوى بما محصلهانه بينما كان المجنى عليه موجودا فى حقله صباح يوم الحادث سمع بوقوع مشاجرة بين عمه وبين الطاعن بسبب خلاف على الرى ، واذ توجه اليها بادره الطاعن بالاعتداء بالفاس على راسه ، وعول الحكم فى قضائه بالادانة على اقوال المجنى عليه واقوال عمه وما ثبت من التقرير الطبى الشرعى ، وحصل الحكم اقوال كل من المجنى عليه والشاهد بما لا تناقض فيه ، واتفقت اقوالهما على أن الطاعن وحده هو الذى ضرب المجنى عليه بالفأس على راسه فاحدثبه اصابته التى تخلف من جرائها عاهة مستديمة ، ونقل الحكم عن التقرير الطبى الشرعى أن اصابة المجنى عليه جائزة الحصول وفق تصويرهما .

لما كان ذلك ، وكان تناقض الشاهد او تضاربه فى اقواله لا يعيب الحكم ما دامت المحكمة قد استخلصت الحقيقة من تلك الأقوال استخلاصا سائغا لا تناقض فيه ، ومن ثم فان منازعة الطاعن فى القوة التدليلية لشهادة كل من المجنى عليه وشاهد الاثبات على النحو الذى ذهب اليه فى تقرير أسباب طعنه لاتعدو أن تكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا يقبل التصدى له أمام محكمة النقض . لما هو مقرر من أن وزن اقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على قوله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات ، كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها .

لما كان الدفع بتلفيق التهمة هو دفع موضوعى لا يستأهل فى الأصل ردا صريحا بل يكفى أن يكون الرد مستفادا من الادلة التى استند عليها الحكم فى الادانة ، ومن ثم فان هذا الوجه من الطعن يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد بين توافر السببية بين خطأ الطاعن وحصول العاهة المستديمة من واقع الدليل الفنى ، وكان تقدير توافر السببية بين الخطأ والنتيجة او عدم توافرها من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دام تقديرها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة ولها اصلها فى الأوراق ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة الحكم انه اورد من واقع التقرير الطبى الشرعى أن بالمجنى عليه اصابة قطعية رضية بالجدارية اليسرى يجوز حدوثها من جسم صلب راض ذى حافة حادة مثل سن الفأس ، وقد نشأ عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها هى فقد عظمى بالجدارية اليسرى يعرض المخ للاصابات المباشرة والعوامل الجوية ويجعله اكثر عرضة للمضاعفات الدماغية ، كالشلل والصرع بما يقلل من كفاءته وقدرته على العمل بنحو عشرة فى المائة ، وكان لمحكمة الموضوع أن تجزم بما لم يجزم به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد ايدت ذلك عندها واكدته لديها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعنين فى خصوص اعتماد الحكم على التقرير الطبى الشرعى من انه بنى على الترجيح لا القطع يكون على غير اساس .

لما كان ذلك ، وكان القانون وان لم يرد به تعريف العاهة المستديمة واقتصر على ايراد بعض الأمثلة لها ، الا أن قضاء محكمة النقض قد جرى على ضوء هذه الأمثلة على ان العاهة فى مفهوم المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات هى فقد احد اعضاء الجسم او احد اجزائه او فقد منفعته او تقليلها بصفة مستديمة وبذلك فان العاهة يتحقق وجودها بفقد احد الأعضاء أو الاجزاء او تقليل قوة مقاومته الطبيعية ،ومن ثم فان المحكمة حين اعتبرت فقد جزء من عظم قبوة الجمجمة

عاهة مستديمة تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ما دامت قد اطمأنت الى ما جاء به فلا تجوز مجادلتها فى هذا الخصوص . ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى دعوى تناقض الطبيب الشرعى فيما اثبته فى صدر تقريره من أنه وجد المجنى عليه عند مناظرته فى حالة طبيعية ولا يشكو من أعراض دماغية وما انتهى اليه فى ختام تقريره من تخلف عاهة مستديمة بالمجنى عليه لا يكون له محل .

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه عول فى قضائه بالادانة — بين ما عول — على أقوال الشاهد .. ، وكان مؤدى استناد المحكمة الى أقوال هذا الشاهد هو اطراح ضمنى لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة الحكم أنه بين مؤدى ادلة الادانة بيانا كافيا لاقصور فيه وكان من المقرر أن الأحكام لا تلتزم بحسب الأصل بأن تورد من أقوال الشهود الا ما تقيم عليها قضاءها ، فان دعوى ابتسار الحكم لأقوال الشهود لايكون لها محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعول على ما اثبته التقرير الطبى الابتدائى ، بل اعتمد اساسا على ما تضمنه التقرير الطبى الشرعى ، وكان من المقرر ان لمحكمة الموضوع أن تفاضل بين تقارير الخبراء وتاخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه ، اذ أن ذلك امر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه ؛ ومن ثم فقد انحسر عنها الالتزام بالرد استقلالا على دليل لم تأخذ به .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد حصل أقوال كل من المجنى عليه وشاهد الاثبات فى أن الطاعن ضرب المجنى عليه بالفاس على رأسه ، ونقل عن التقرير الطبى الشرعى ان بالمجنى عليه اصابة قطعية رضية بالجدارية اليسرى يجوز حصولها من الضرب بمثل سن الفأس — وهو ما لم ينازع فيه الطاعن — فان ما اورده الحكم من الدليل القولى لا يتناقض مع ما نقله من الدليل الفنى بل يتطابق معه ؛ ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من وجود تناقض بينهما لا يكون له محل .

وحيث انه لما تقدم جميعه فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعنا رفضه موضوعا .

الطعن ١٥٧٠ السنة ٤١ ق بالهيئه السابقة .

١٠

١٤ فبراير ١٩٧٢

(ا) جريمة : مكان وقوعها ، اختصاص مكانى . شيك بدون رصيد . عقوبات م ٢١٧ . اجراءات م ٢٧٦ .

(ب) دفاع : اخلال بحقه . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(ج) تزوير : طعن محكمة موضوع ، سلطتها .

(د) محكمة موضوع : اطراح اقوال شاهد . اثبات ، شهادة .

(ه) شيك : بدون رصيد ، جريمة اركانها .

(و) قصد جنائى : عام ، خاص .

(ز) باعث : سبب ، شيك بدون رصيد .

(ح) سبب اباحة : مانع عقاب ، شيك ، ضياع .

(ط) مسؤولية جنائية : شيك بدون رصيد ، جريمة ، اركانها .

(ى) محكمة استئنافية : دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — يعتبر مكان وقوع جريمة اعطاء شيك بدون رصيد ، هو المكان الذى حصل تسليم الشيك للمستفيد فيه .

٢ — القانون قد اوجب سماع ما يبديه المتهم من اوجه دفاع وتحقيقه ، الا أن المحكمة اذا كانت قد وضحت لديها الواقعة او كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى فلها ان تعرض عن ذلك بشرط ان تبين عدم اجابتها هذا الطلب .

٣ — الطعن بالتزوير فى ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها من وسائل الدفاع التى

تخضع لتقدير محكمة الموضوع والتى لا تلتزم باجابته لأن الأصل ان المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث .

٤ — الأصل انه متى اخذت المحكمة بأقوال الشاهد فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

٥ — الأصل ان جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق متى أعطى الساحب شيكا لا يقابله رصيد ، او اعطى شيكا له مقابل ثم أمر بعدم السحب ، أو سحب من الرصيد مبلغا بحيث يصبح الباقى غير كاف لسداد قيمة الشيك .

٦ — القصد الجنائى فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد هو القصد الجنائى العام ، فلا يستلزم فيها قصد جنائى خاص . ويتوافر هذا القصد لدى الجانى باعطاء الشيك مع علمه بعدم وجود رصيد قائم له وقابل للسحب ، كما يتحقق القصد الجنائى بسحب الرصيد بعد اعطاء الشيك .

٧ — مراد الشارع من العقاب فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد هو حماية الشيك وقبوله فى التداول على اعتبار ان الوفاء به كالوفاء بالنقود سواء .واذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان الشيك قد استوفى شرائطه القانونية فانه لا يجدى الطاعن ما يثيره من جدل حول الأسباب والظروف التى احاطت باصداره أو الدوافع التى أدت به الى سحب الرصيد .

٨ — لايجدى الطاعن ما يتذرع به فى صدد نفى مسئوليته الجنائية بقوله ان الشيك كان مسلما منه للشركة كتامين فى مناقصة تقدم اليها ، وأن المدير المالى لها تحصل عليه عن طريق اختلاسه من الشركة وسلمه للمدعى بالحقوق المدنية . لأن هذه الحالة لا تدخل ، بالنسبة الى الطاعن ، فى حالات الاستثناء التى تندرج تحت مفهوم حالة ضياع الشيك التى أبيح فيها للساحب ان يتخذ ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء استنادا الى سبب من أسباب الاباحة .

٩ — لا يكفى ان يكون الرصيد قائما وقابلا للسحب وقت اصدار الشيك ولكن يتعين ان يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته ، لأن تقديم الشيك للصرف لا شأن له فى توافر أركان الجريمة بل هو اجراء مادى يتجه الى استيفاء مقابل الشيك وما افادة البنك بعدم وجود الرصيد الا الجراء كاشف للجريمة التى تحققت باصدار الشيك واعطائه للمستفيد مع قيام القصد الجنائى وسواء عاصر هذا الاجراء وقوع الجريمة او تراخى عنها .

١٠ — اذ كان الطاعن لم يتقدم بطلبه لمحكمة اول درجة لسماع شاهدين لتأييد دفاعه وانما ضمنه المذكرة التى قدمها فى فترة حجز الدعوى للحكم أمام المحكمة الاستئنافية فان المحكمة تكون غير ملزمة باجابة ذلك الطلب او الرد عليه ما دام انه يتعلق بدفاع ظاهر البطلان اذ لا اثر له على قيام المسؤولية الجنائية فى حق الطاعن .

المحكمة :

وحيث انه مع ان البين من مطالعة محضر جلسة ١٤ من يناير ١٩٧٠ التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أنه موقع عليه من رئيس المحكمة التى أصدرته فانه من جانب آخر فان المادة ٢٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية وان كانت قد نصت فى الفقرة الأولى منها على وجوب تحرير محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها فى اليوم التالى على الأكثر الا ان مجرد عدم التوقيع على محضر الجلسة فى الميعاد المشار اليه لا يترتب عليه بطلان الاجراءات مادام ان الطاعن لايدعى ان شيئا مما دون به قد جاء مخالفا لحقيقة الواقع ، ومن ثم فان النعى على الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه ادلة مستمدة من اقوال المدعى بالحقوق المدنية التى مؤداها انه تسلم الشيك من عبد الرحمن .. ومما تبين من الاطلاع على الشيك — بانه شيك يحمل رقم ٨٢٨٩٣٤ صادر

من الطاعن لحامله مؤرخ ٣٠ من ديسمبر ١٩٦٩ بمبلغ ٥٠٠ جنيه مسحوب على بنك الاسكندريه فرع الموسكى — ومن افادة البنك المسحوب عليه الشيك المؤرخة ١١ من أبريل ١٩٦٧ — بالرجوع على الساحب وهى ادلة من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، وعرض الحكم لطلب الطاعن وقف الدعوى حتى يفصل فى الطعن بالتزوير ورد عليه كما عرض للدفع بعدم اختصاص محكمة الخليفة الجزئية بنظر الدعوى واطرحه واقام قضاءه باطراح الدفع ورفض الطلب على ما ثبت من أقوال عبد الرحمن .. الذى تسلم منه المدعى بالحقوق المدنية الشيك — من ان الطاعن حرر الشيك وسلمه له بمقهى الكومى بشارع القلعة بدائرة قسم الخليفة .

ولما كانت المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على انه « يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة او الذى يقيم فيه المتهم او الذى يقبض عليه فيه » وكانت هذه الأماكن قسائم متساوية فى القانون لا تفاضل بينها ، وكان مكان وقوع جريمة اعطاء شيك بدون رصيد هو المكان الذى حصل تسليم الشيك للمستفيد فيه ، وكان من المستقر عليه انه وان كان القانون قد أوجب سماع ما يبديه المتهم من اوجه دفاع وتحقيقه الا أن المحكمة اذا كانت قد وضحت لديها الواقعة او كان الامر المطلوب تحقيقه غير منتج فى الدعوى فلها أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم اجابتها هذا الطلب. وكان الطعن بالتزوير فى ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع والتى لا تلتزم باجابته ، لأن الأصل ان المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث كما أنه لما كان الأصل انه متى اخذت المحكمة بأقوال الشاهد فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وكانت المحكمة — فى هذه الدعوى — قد اطمأنت الى أقوال عبد الرحمن وأخذت بها فى شأن تسلمه الشيك من الطاعن بدائرة قسم الخليفة وبذلك اعتبرت الاختصاص منعقدا لمحكمة الخليفة الجزئية التى حصل فى دائرتها اعطاء الشيك ورفضت الدفع بعدم الاختصاص ولم تجب الطاعن لطلبه وقف الدعوى حتى يفصل فى طعنه بتزوير الاعلانين فانها تكون قد أصابت صحيح القانون وتكون قد فصلت فى أمر موضوعى ولا شأن لمحكمة النقض به ولا يجوز المجادلة فيه أمامها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون فى غير محله .

لما كان .. الأصل أن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتحقق متى أعطى الساحب شيكا لا يقابله رصيد أو اعطى شيكا له مقابل ثم أمر بعدم السحب او سحب الرصيد أو سحب من الرصيد مبلغا بحيث يصبح الباقى غير كاف لسداد قيمة الشيك . اذ انه بمجرد اعطاء الشيك على وضع يدل مظهره وصيغته على أنه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع ، وانه اداة وفاء لا اداة ائتمان يتم طرحه فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى اسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره اداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات .

ولما كان القصد الجنائى فى هذه الجريمة هو القصد الجنائى العام ، فلا يستلزم فيها قصد جنائى خاص ، ويتوافر هذا القصد لدى الجانى باعطاء الشيك مع علمه بعدم وجود رصيد قائم له وقابل للسحب ، ومن ثم فان القصد الجنائى يتحقق بسحب الرصيد بعد اعطاء الشيك — كما هى الحال فى الدعوى المطروحة — لأن الساحب يعلم انه بفعله هذا انما يعطل الوفاء بقيمة الشيك الذى أصدره من قبل .

ولما كان مراد الشارع من العقاب هو حماية الشيك وقبوله فى التداول على اعتبار أن الوفاء به كالوفاء بالنقود سواء بسواء فانه لا عبرة بالأسباب التى دعت صاحب الشيك الى اصداره اذانها لا اثر لها على طبيعته وتعد من قبيل البواعث التى لا تأثير لها فى قيام المسئولية الجنائية التى لم يستلزم الشارع لتوافرها نية خاصة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الشيك قد استوفى شرائطه القانونية

فانه لايجدى الطاعن ما يثيره من جدل حول الأسباب والظروف التى احاطت باصداره أو الدوافع التى ادت به الى سحب الرصيد ، كما انه لا يجديه ما يتذرع به فى صدد نفى مسئوليته الجنائية بقوله ان الشيك كان مسلما منه لشركة كتأمين فى مناقصة تقدم اليها وان عبد الرحمن.. تحصل عليه عن طريق اختلاسه له من تلك الشركة التى يعمل مديرا ماليا لها وسلمه للمدعى بالحقوق المدنية وهو محامى الشركة .

لأن هذه الحالة لاتدخل ـ بالنسبة الى الطاعن فى حالات الاستثناء التى تندرج تحت مفهوم حالة ضياع الشيك ـ وهى الحالات التى يتحصل فيها على الشيك عن طريق احدى جرائم سلب المال كالسرقة البسيطة والسرقة بظروف النصب والتبديد وايضا الحصول عليه بطريق التهديد ، فحالة الضياع ومايدخل فى حكمها هى التى ابيح فيها للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء تقديرا من الشارع بعلو حق الساحب فى تلك الحال على حق المستفيد استنادا الى سبب من اسباب الاباحة وهو ما لا يصدق على الحقوق الأخرى التى لابد لحمايتها من دعوى ولا تصلح مجردة سببا للاباحة ، ومادامت ملكية مقابل الوفاء تنتقل الى المستفيد بمجرد اصدار الشيك وتسليمه اليه فانه لايكون للساحب ـ الطاعن ـ اى حق على الشيك بعد ان سلمه للمستفيد . فلا يجوز له ان يسترد قيمته او يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه ، بل انه لا يكفى ان يكون الرصيد قائما وقابلا للسحب وقت اصدار الشيك ولكن يتعين أن يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته ، لأن تقديم الشيك للصرف لا شأن له فى توافر اركان الجريمة بل هو اجراء مادى يتجه الى استيفاء مقابل الشيك، وما افادة البنك بعدم وجود الرصيد الا اجراء كاشفا للجريمة التى تحققت باصدار الشيك واعطائه للمستفيد مع قيام القصد الجنائى ، وسواء عاصر هذا الاجراء وقوع الجريمة أو تراخى عنها .

وما دام الطاعن لا ينازع فى اصداره الشيك وقد انحصرت مجادلته فى انه سلم الشيك ـ وهو لحامله ـ لشركة .. وانه لم يسلمه لعبد الرحمن الذى سلمه بدوره للمدعى بالحقوق المدنية ويقر ايضا بانه فى يوم ٣١ من ديسمبر ١٩٦٦ ـ وهو اليوم التالى لتاريخ استحقاق الشيك ـ قام بسحب رصيده بالكامل من بنك الاسكندرية فرع الموسكى المسحوب عليه الشيك فانه ما كان يحق له أن يسحب الرصيد أيا ماكان المستفيد ـ سواء كانت الشركة حسب زعمه أو المدعى بالحقوق المدنية الذى تسلم الشيك من عبد الرحمن .. حسبما استخلص الحكم ـ وايا ما كانت الدوافع التى يتذرع بها لاتخاذ هذا الاجراء من جانبه ، ومن ثم فان ما انتهى اليه الحكم من توافر اركان الجريمة التى دان الطاعن بها يتفق وصحيح القانون .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم من عدم اجابته طلبه سماع شاهدين لتاييد دفاعه ـ الذى ينحصر فى أن الشيك كان قد سلم منه للشركة تأمينا لمناقصة تقدم اليها ـ مردودا بأن المحكمة الاستئنافية انما تفصل فى الدعوى على مقتضى الأوراق ما لم تر لزوما لاجراء تحقيق معين او سماع شهادة شهود الا ما كان يجب أن تجريه محكمة اول درجة . وكان الطاعن يسلم فى طعنه انه لم يتقدم بهذا الطلب لمحكمة اول درجة وانما ضمنه المذكرة التى قدمها فى فترة حجز الدعوى للحكم امام المحكمة الاستئنافية ، هذا فضلا عن أنه وان كانت المحكمة غير ملزمة باجابة ذلك الطلب أو الرد عليه ما دام أنه يتعلق بدفاع ظاهر البطلان اذ لا اثر له على قيام المسئولية الجنائية فى حق الطاعن ، فانها اوردت فى حكمها اسبابا سائغة ـ لها معينا من الاوراق لرفضها تحقيق ذلك الطلب تقوم على أنه ثبت ان الشيك المقدم للشركة فى مناقصة طلب موزعين لمنتجاتها ليس هو الشيك موضوع الدعوى وانما هو شيك مسحوب من صبرى .. يحمل تاريخ انعقاد لجنة البت فى المناقصة . لما كان ما تقدم، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٦٣٠ لسنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى والدكتور محمد حسنين وعبد الحميد الشربينى .

١١
١٤ فبراير ١٩٧٢

(أ) سرقة : اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .
(ب) اثبات : ادلة ، تساندها . سقوط احدها . محكمة ، عقيدتها ، تكوينها .

المبادىء القانونية :

١ ـ مجرد ضبط الأشياء المتداولة فى الأسواق والتى تشبه جانبا يسيرا من المسروقات لا يفيد عقلا ان هذه الواقعة تعتبر دليلا على مساهمة الطاعن فى اقتراف جريمة السرقة .

٢ ـ الادلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر الوقوف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الراى الذى انتهت اليه المحكمة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه ان كل ما عول عليه فى ادانة الطاعن هو ما شهد به رئيس مباحث سوهاج فى تحقيقات النيابة من أن التحريات دلت على أن الطاعن هو أحد الجناة وأن التفتيش الذى اجراه لماكينة الرى التى يقيم فيها الطاعن اسفر عن العثور على خمس علب من اللحم المحفوظ موضوعة بداخل (طاقة) بجدار الماكينة الداخلى وان العلب المضبوطة عرضت على سائق السيارة وتابعهما فتقررا أنها من بين المسروقات .

لما كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن ـ على ما يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ـ اتجه الى أن علب اللحم المحفوظ ليس بها علامات مميزة وأنها سلعة محلية متداولة بالاسواق وان وجودها بالماكينة التى يأوى اليها الطاعن لايعتبر دليلا على ارتكابه جناية السرقة التى ثبت انها وقعت ليلا وفى الظلام .

لما كان ذلك ، وكان مجرد ضبط بعض الاشياء المتداولة فى الاسواق والتى تشبه جانبا يسيرا من المسروقات لا يفيد عقلا ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من أن هذه الواقعة تعتبر دليلا على مساهمة الطاعن فى اقتراف جريمة السرقة ، فاتخاذه هذا الضبط دليلا عول عليه فى ادانة الطاعن يعيب الحكم لفساد استدلاله .

ولا يؤثر فى ذلك ماذكره الحكم من ادلة اخرى انحصرت فى تحريات المباحث ؛ اذ ان الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر الوقوف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الراى الذى انتهت اليه المحكمة .

لما كان ماتقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن وذلك بالنسبة لهذا الطاعن والطاعن الأول لوحدة الواقعة . ولما كان الطعن الحالى للمرة الثانية فانه يتعين تحديد جلسة لنظر الموضوع عملا بالمادة ٤٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

الطعن ١٣٦٨ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود العمراوى وحسن الشربينى وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى ، وحسن المغربى

١٢
١٤ فبراير ١٩٧٢

حكم : بطلانه . محاكمة ، عقوبتها . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . قاض ، صلاحيته . اجراءات م ٢٨٩ .

المبدأ القانونى :

الأصل فى الأحكام الجنائية ان تبنى على المرافعة التى تحصل امام نفس القاضى الذى اصدر الحكم وعلى التحقيق الشفهى الذى اجراه بنفسه مما ينبنى عليه ان على المحكمة التى فصلت فى الدعوى أن تسمع الشهادة من فم الشاهد ما دام سماعه ممكنا ولم يتنازل المتهم او المدافع عنه عن ذلك صراحة او ضمنا . فاذا تمسك الدفاع بسماع شهود الاثبات ، ورفضت المحكمة هذا الطلب دون أن تعرض له فى حكمها وتبرر سبب اطراحه فانها تكون قد اخلت بمبدأ شفوية المرافعة وجاء حكمها مشوبا بالاخلال بحق الدفاع .

المحكمة :

وحيث انه يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن المحكمة — بهيئة سابقة غير التى فصلت فى الدعوى — بعد أن قامت بتحقيق الدعوى وسمعت شهود الاثبات فيها أصدرت قرارها بتأجيلها لجلسة ٨ من اكتوبر ١٩٦٨ وامرت بارسال مطوتين مضبوطتين لكبير الأطباء الشرعيين لفحص ما بهما من آثار لدماء وباخلاء سبيل المتهمين بضمان مالى قدرته ، وبالجلسة الأخيرة المحددة لنظر الدعوى تغيرت الهيئة فتأجلت القضية أكثر من مرة لضم التقرير الطبى الشرعى واعلان الشهود . وبجلسة ١١ من فبراير ١٩٧١ التى سمعت فيها الدعوى تمسك الدفاع ابتداء بسماع شهود الاثبات امام تلك الهيئة الجديدة التى فصلت فى الدعوى ، الا انها رفضت طلبه بقرار غير مسبب أثبت بمحضر الجلسة ومضت فى السير فى الاجراءات وقضت فى الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان الاصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على المرافعة التى تحصل امام نفس القاضى الذى أصدر الحكم وعلى التحقيق الشفوى الذى أجراه بنفسه، اذ اساس المحاكمة الجنائية هى حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفوى الذى يجريه بنفسه ويسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكنا ، مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة من الثقة التى توحى بها اقوال الشاهد أو لا توحى ، ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفسه وهو ينصت اليها مما ينبنى عليه أن على المحكمة التى فصلت فى الدعوى أن تسمع الشهادة من فم الشاهد ما دام سماعه ممكنا ولم يتنازل المتهم او المدافع عنه عن ذلك صراحة او ضمنا لأن التفرس فى حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير اقواله حق قدرها .

وكان لايجوز للمحكمة الافتئات على هذا الأصل المقرر بالمادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية والذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت الا اذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الاسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة او ضمنا ، بحيث اذا لم تفعل على الرغم من تمسك الدافع عن الطاعنين بسماع شهود الاثبات — كما هو الحال فى الدعوى المطروحة — ورفضت هذا الطلب دون أن تعرض له فى حكمها وتبرر سبب اطراحه بأسباب سائغة واعتمدت فى حكمها على التحقيقات التى جرت فى جلسة سابقة بمعرفة هيئة اخرى ، والتى لاتخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على المحكمة شأنها فى ذلك شأن محاضر التحقيق الاولية وكان القانون يوجب سؤال الشاهد أولا ، وبعد ذلك يحق للمحكمة ان تبدى ماتراه فى شهادته ، وذلك لاحتمال أن تجىء الشهادة التى تسمعها او يباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الراى فى الدعوى ومن حقها بعد ذلك ان تعتمد على الاقوال والشهادات التى أبديت فى محاضر الجلسات امام هيئة اخرى أو فى التحقيقات الابتدائية أو فى محاضر جمع الاستدلالات باعتبارها من عناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ، لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لم تلتزم هذا النظر فانها تكون قد اخلت بمبدأ شفوية المرافعة وجاء حكمها مشوبا باخلال بحق الدفاع ومن ثم يكون حكمها باطلا ويتعين لذلك نقضه دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن .

الطعن ١٣٧٠ لسنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

١٣

١٤ فبراير ١٩٧٢

(ا) ورقة رسمية : تزوير . ورقة مزورة ، استعمال . اموال مدنية . اشتراك ق ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ م ٥٩ .

(ب) اشتراك : حكم ، تسبيب ، عيب . اثبات .

(جـ) بطاقة مزورة : استعمال . محرر مزور ، استعماله حكم ، تسبيب ، عيب ، جريمة اركانها .

(د) دفاع : اخلال بحقه .

(هـ) تزوير : ورقة رسمية . عقوبة مبرره . عقوبة ، ارتباط . نقض ، طعن ، مصلحة ، عقوبات م ٣٢ ق ١١ لسنة ١٩٦٥ .

المبادىء القانونية :

١ — السجلات والبطاقات والمستندات كافة والوثائق والشهادات المتعلقة بالاحوال المدنيــة تعد أوراقا رسمية اذ كان الحكم المطعون فيــه قد انتهى الى اعتبار ماوقع من المحكوم عليــه الأول — واشترك فيه الطــاعن من وضعــه بصمة اصبعه على استمارة طلب حصول على بطاقة باسم شخص آخر تزويرا في محرر رسمي، والى ان اتفاق الطــاعن مع الموظف المختــص بتحرير البطاقات الشخصية على اثبات اسمه بالبطاقة خلافا للاسم المدون باستمــارة طلب استخراجها يعد اشتراكا مع هــذا الموظف في ارتكاب تزوير ورقة رسمية ، فانه يكون قــد طبق القانون على وجهه الصحيح .

٢ — يتم الاشتراك غالبا دون مظاهر خارجية او اعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ، فيكفي لثبوته ان تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتهــا وان يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى اثبتها الحكم .

٣ — متى كان الحكم قد اثبت جريمة استعمال البطاقة المزورة في حق الطاعن بقــوله : « ان استعمال البطاقة الشخصية المزورة ثابت قبل المتهم الثاني (الطاعن) من تقديمها الى الشاهد الأول لتوثيق عقد زواجه مع علمه بانها مزورة من قيامه بالتوقيع بامضائه على الاستمــارات السالفة البيان وعلى النحو السابق التحــدث عنه » فان هذا حسبه لبيرا من قالة القصور في بيان توافر عناصر جريمة الاستعمال .

٤ — حسب الحكم كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه ان يورد الأدلة المنتجة التى صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسنــدة الى المتهم ولا عليه ان يتعقب المتهم في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنهــا انه اطراحهــا .

ما دام الحكم قد اثبت في حق الطاعن توافــر جريمتي الادلاء ببيانات غير صحيحة في استمارتي طلب الحصول على بطاقة شخصية واخرى بدل فاقد المعاقب عليها بقانون الأحوال المدنية ، ولم يوقع عليها سوى عقوبة واحدة هي الحبس مع الشغل لمدة سنة عن جميع الجرائم موضــوع الاتهام والتى دارت عليها المحاكمة ، وهى عقوبة مقررة لأى من تلك الجرائم فيبقى الحكم محمولا على الجريمتين الأخيرتين مما تنعدم معه مصلحة الطاعن فيما نعاه على الحكم المطعون فيه .

المحكمــة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعــة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القــانونية لجريمتي الاشتراك في تزوير محــرر رسمي — استماره طلب الحصول على بطاقة شخصية — واستعماله والادلاء ببيانات غير صحيحة في تلك الاستماره وتلك الخاصة بالحصول على بطاقة شخصية بدل فاقد — التى دين الطاعن بها — واقام عليها في حقه ما ينتجه من الادلة المستمدة من اقوال الشهود ومن تقرير مصلحة تحقيــق الشخصية وتقرير قسم بحوث التزييف والتزوير .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هــذه المحكمة — محكمة النقض — قد جرى على ان السجــلات والبطاقات، وكافة المستندات والوثائق والشهادات المتعلقة بتنفيذ القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية تعد اوراقا رسمية ، فكل تغيير فيها يعتبر تزويرا في اوراق رسمية وانتحــال شخصية الغير واستعمال بطاقة ليست لحاملها يخضع للقواعد العامة في قانون العقوبات ويخرج عن نطاق المادة ٥٩ من القــانون ٢٦٠ لسنــة ١٩٦٠ وكان الحكم المطعون فيــه قد انتهى الى اعتبار ماوقع من المحكوم عليه الأول — واشترك فيه الطاعن بطريق التحريض والاتفاق والمساعدة من وضعه بصمة اصبعه على استمــارة طلب حصول بطاقة باسم شــخص آخــر تزويرا في محرر رسمي ، والى ان اتفاق الطــاعن مــع الموظف المختص بتحرير البطاقات الشخصيــة على اثبات اسمه بالبطاقة الشخصيــة خــلافا للاسم المدون باستمارة طلب استخراجها يعــد اشتراكا مع هذا الموظف في ارتكاب تزويــر في ورقة رسمية ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

لما كان ذلك ؛ وكان الاشتراك يتم غالبا دون مظاهر خارجية او اعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ، فانه يكفى لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها ؛ وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم ، وهو مالم يخطىء الحكم فى تقريره . لما كان ذلك ، وكان الحكم اثبت جريمة استعمال البطاقة المزورة فى حق الطاعن بقوله : «ان استعمال البطاقة الشخصية المزورة ثابت قبل المتهم الثانى (الطاعن) من تقديمها الى الشاهد الاول لتوثيق عقد زواجه مع علمه بأنها مزورة من قيامه بالتوقيع بامضائه على الاستثمارات السالفة البيان وعلى النحو السابق التحدث عنه » فان هذا حسبه ليبرأ من قالة القصور فى بيان توافر عناصر جريمة الاستعمال .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد احاط بدفاع الطاعن ورد عليه بما يفنده ، وكان حسبه كيما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه أن يورد الأدلة المنتجة التى صحت لدية على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليه أن يتعقب المتهم فى كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها انه أطرحها ، فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكون غير سديد . لما كان ذلك ؛ وكان لايجدى الطاعن من جهة اخرى ما اثاره فى طعنه بالنسبة الى الجريمتين سالفتى البيان ما دام الحكم قد اثبت فى حقه توافر جريمتى الادلاء ببيانات غير صحيحة فى استمارانى طلب الحصول على بطاقة شخصية واخرى بدل فاقد المعاقب عليها بالمادة ٥٩ من القانون ٢٦٠ سنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية المعدلة بالقانون ١١ لسنة ١٩٦٥ التى لم يجادل فيها الطاعن ولم يوقع عليه سوى عقوبة واحدة هى الحبس مع الشغل لمدة سنة عن جميع الجرائم موضوع الاتهام والتى دارت عليها المحاكمة . وذلك بالتطبيق للمادة ٣٢ من قانون العقوبات . وهى عقوبة مقررة لأى من تلك الجرائم فيبقى الحكم محمولا على الجريمتين الاخرتين مما تنعدمعه مصلحة الطاعن فيما نعاه على الحكم المطعون فيه .

لما كان ماتقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٦٠٠ لسنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى والدكتور محمد حسنين وحسن المغربى .

١٤

١٤ فبراير ١٩٧٢

(ا) نقض : طعن ، سبب . ارتباط . محاكمة ، اجراءات .

(ب) ارتباط : قضايا ، طلب ضمها .

(ج) حكم : توقيع . جلسة ، محضر .

المبادىء القانونية :

١ ــ الأصل أن الطعن بالنقض لا يعتبر امتدادا للخصومة بل هو خصومة خاصة مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء فى صحة الأحكام من قبيل اخذها بحكم القانون فيما يكون عرض عليها من طلبات واوجه دفاع ولا تنظر محكمة النقض القضية الا بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الموضوع .

٢ ــ متى كان الطاعن لم يطلب ــ فى درجتى التقاضى ــ ضم القضايا التى يقول بوجود ارتباط بينها وبين الواقعة موضوع الطعن المطروح ليصدر فيها جميعها فى حكم واحد ، وهو لايدعى أن القضايا التى أشار اليها فى طعنه ــ ملتمسا التقرير بضم الطعون المرفوعة عنها الى الطعن الحالى ــ كانت أمام المحكمة مع الدعوى الحالية فى جلسة واحدة او انها كانت تحت نظر تلك المحكمة وقت ان اصدرت الحكم المطعون فيه ، فانه لا يقبل منه ان يثير ذلك لأول مرة امام محكمة النقض .

٣ ــ اغفال التوقيع على محاضر الجلسات لا اثر له على صحة الحكم . ومتى كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ان رئيس الهيأة التى اصدرته قد وقع عليه ــ خلافا لما يدعيه الطاعن ــ فان ما يثيره فى هذا الخصوص لايكون له محل .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة فى درجتى التقاضى ان الطاعن لم يطلب ضم القضايا التى يقول بوجود ارتباط بينها وبين الواقعة موضوع الطعن المطروح ليصدر فيهـا جميعها حكم واحد ، وهو لايدعى فى طعنه أن القضايا التى أشار اليها فى طعنه ــ والتمس التقرير بضم الطعون المرفوعة عنها الى الطعن الحالى ــ كانت منظورة أمام المحكمة مع الدعوى الحالية فى جلسة واحدة أو انها كانت تحت نظر تلك المحكمة وقت أن اصدرت الحكم المطعـون فيـه .

لمـا كـان ذلك ، وكان الأصـل أن الطعن بالنقض لا يعتبر امتداداً للخصـومة بل هـو خصومة خاصة مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء فى صحة الأحكام من قبيل اخذها أو عدم اخذها بحكم القانون فيما يكون عرض عليها من طلبات واوجه دفاع ولا تنظر محكمـة النقـض القضية الا بالحالة التى كانت عليها امام محكمة الموضوع .

ولا مجال للبت فى الارتباط الذى يترتب عليه تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات الا فى حالة اتصال محكمة الموضـوع بالدعاوى الأخـرى المطروحة أمامها مع الدعوى المنظورة المثار فيها الارتباط . ولا يقبل من الطاعن ان يثـيره لأول مرة امام محكمة النقض لما يتطلبه من تحقيـق موضوعى لا يصح أن تطالب هذه المحكمة باجرائه ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن فى هذا الصـدد غير سديد .

لما كان ذلك ؛ وكان يبين من الاطـلاع على الحكم المطعون فيه أن رئيس الهيئة التى اصدرته قد وقع عليه خلافا لما يدعيه الطاعن . وكـان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان اغفال التوقيع على محاضر الجلسات لا أثر له على صحة الحكم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون له محل .

وحيث انه يبين لما تقدم يكون الطعن برمته على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ١٦٣٥ لسنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٥١

١٤ فبراير ١٩٧٢

(ا) حكم : ديباجة ، بيان ، محضر جلسة .
(ب) محضر جلسة : توقيع كاتب جلسة . حكم ، بطلان .
(ج) نقض : طعن ، سبب .
(د) ارتباط : لا يقبل التجزئة . عقوبات م ٣٢ / ٢ ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير ارتباط .
(و) نقض : طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب . محاكمة ، اجراء . سرقة .

المبادىء القانونية :

١ ــ محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان أسماء أعضاء الهيأة التى اصدرته . واذ كان الطاعن لا يجادل فى أن هذه الهيأة هى تلك التى سمعت المرافعة ، أو أن النيابة العـامة كانت ممثلة فى مرحلة المحاكمة ، فان منعـاه فى هذا الخصوص لا يكون سديدا .

٢ ــ لم يرتب القانون البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب الجلسة على محضرها والحكم ، بل انه يكون لهما قوامهما القانونى بتوقيع رئيس الجلسة عليهما .

٣ ــ متى كان الطاعن لم يثر أمام المحـكمة الاستئنافية نعيه بخلو محاضر جلسات محكمة أول درجة من اثبات حضور المتهمين والمدافعين عنهم وأوجه دفاعهم ، فلا يقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ ــ تقدير قيام الارتباط بين الجرائم يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، ولما كانت الوقائع كما أثبتها الحكم المطعون فيـه ، وعلى ما يسلم به الطاعن فى طعنه ، تشير الى أن السرقات وقعت على أشخاص مختلفين وفى تواريخ وأمكنة وظروف مختلفة، فان ذلك لايتحقق به الارتباط الذى لا يقبل التجزئه .

٥ ــ متى كان الطاعن لم يطلب الى المحكمة ضم القضايا التى يقول بوجود ارتباط بينها وبين واقعة الدعوى المطروحـة . فانه لا يقبل منـه أن يثير دعوى الارتباط لأول مرة أمام محكمـة النقض .

المحكمة :

وحيث انه وان كان يبين من مراجعة حكم محكمة أول درجة الذى اعتنق الحكم المطعون فيه أسبابه ــ أنه خلا من بيان اسم القاضى الذى أصدره واسم ممثل النيابة ، الا أن محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية قد تضمنت تلك البيانات . واذ كان محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان اسماء أعضاء الهيئة التى أصدرته . وكان الطاعن لايجادل فى أن هذه الهيئة هى تلك التى سمعت المرافعة ، أو أن النيابة العامة كانت ممثلة فى مرحلة المحاكمة ، فان منعاه فى هذا الخصوص لايكون سديدا .

أما ما يثيره فى شأن عدم توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية فمردود بأن القانون لم يرتب البطلان على مجرد عدم توقيع كاتب الجلسة على محضرها والحكم ، بل انه يكون لهما قوامهما القانونى بتوقيع رئيس الجلسة عليهما . واذ كان الطاعن لا ينازع فى أن النسخة الأصلية للحكم موقع عليها من رئيس الجلسة . فان ما يثيره من نعى على الوجه المتقدم لايكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على الاجراءات من خلو محاضر جلسات محكمة أول درجة من اثبات حضور المتهمين والمدافعين عنهم وأوجه دفاعهم مردودا بأنه فضلا عن أن تلك المحاضر قد استوفت تلك البيانات فيما عدا توقيع كاتب الجلسة ، وهو بيان لايعيب الاجراءات اغفاله على ما سلف القول ما دامت المحاضر المشار اليها قد استوفت توقيع رئيس الجلسة عليها ، فان ذلك النعى منصب على الاجراءات أمام محكمة اول درجة وهو ما لم يثره الطاعن امام المحكمة الاستئنافية فلا يقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان مناط تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى الفقرة المشار اليها .

ولما كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع . وكانت الوقائع كما اثبتها الحكم المطعون فيه ، وعلى ما يسلم به الطاعن فى طعنه ، تشير الى أن السرقات التى قارفها الطاعن هو وشريكاه قد وقعت على أشخاص مختلفين وفى تواريخ وامكنة وظروف مختلفة وهو ما يفيد بذاته ان ما وقع منهم فى كل جريمة لم يكن وليد نشاط اجرامى واحد ، وذلك وذلك لا يتحقق به الارتباط الذى لا يقبل التجزئة لايتحقق به الارتباط الذى لا يقبل التجزئة بين الجريمة موضوع الدعوى الحالية وبين الجرائم الأخرى موضوع الدعاوى المشار اليها بأسباب الطعن . التى كانت منظورة معها فى الجلسة نفسها التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . وكان البين من الرجوع الى محاضر جلسات المحاكمة فى درجتى التقاضى أن الطاعن لم يطلب الى المحكمة ضم تلك القضايا التى يقول بوجود ارتباط بينها وبين واقعة الدعوى المطروحة ، فانه لا يقبل منه أن يثير دعوى الارتباط لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، فان هذا الوجه يكون بدوره على غير أساس ويتعين رفضه . .

الطعن ١٦٣٧ السنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

١٦

١٤ فبراير ١٩٧٢

(ا) تبديد : جريمة ، ركن . قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) حكم : تسبيب ، تزيد خاطىء .

(ج) حكم : تسبيب ، تناقض .

(د) مسؤولية مدنية : وكالة .

المبادىء القانونية :

١ ــ المحكمة غير ملزمة بالتحدث استقلالا عن القصد الجنائى فى جريمة تبديد الأشياء المحجوزة عليها مادام فيما أوردته من وقائع مايكفى لاستظهاره كما هو معرف به فى القانون . واذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص قصد الطاعن فى الاضرار بالمطعون ضدها من عدم محافظته على المحصول المحجوز عليه والمعين حارسا عليه وعدم

تقديمه للبيع فى اليوم المحدد لذلك ، ملتفتا عن دفاعه بتلف المحصول باطراحه الشهادة الادارية لعدم اطمئنانه اليها واستخلص سوء نية الطاعن من وقوفه عند حد استصدار الأمر القضائى بجنى المحصول وقيامه بجنيه دون استصناعه مع امكانه القيام بذلك فان ما اثبته الحكم كاف فى الرد على دفاع الطاعن بتلف المحصول وفى استظهار القصد الجنائى فى جريمة التبديد .

٢ ــ لايعيب الحكم اتخاذه من أسلوب التداعى الذى لجأ اليه الطاعن عن طريق رفع الاشكالات فى التنفيذ ودعوى الاسترداد دليلا على سوء القصد فى جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها بعد ان اورد من الوقائع مايكفى لاستظهار القصد الجنائى فى جريمة التبديد اذ لايعدو أن يكون ذلك تزيدا أو تقريرا قانونيا خاطئا .

٣ ــ التناقض الذى يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه ، بحيث ينفى بعضها مايثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة .

٤ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى مدوناته ان الطاعن الأول المحكوم عليه الحارس على المحجوزات وكيل رسمى عن الطاعن الثانى المسؤول عن الحقوق المدنية ، فان هذا الذى اثبته الحكم تتحقق به علاقة الوكالة بما يتبعها من سلطة الاشراف والرقابة وتتحقق به مسؤولية الطاعن الثانى المسؤول عن الحقوق المدنية عن فعل الطاعن الأول الحارس على المحجوزات .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة تبديد الأشياء المحجوزة عليها قضائيا التى دان الطاعن بها واورد على ثبوتها فى حقه ما ينتجه من وجوه الأدلة التى ساقها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قصد الطاعن فى الاضرار بالمطعون ضدها من عدم محافظته على المحصول المحجوز عليه والمعين حارسا عليه بتاريخ ٨ من يوليو ١٩٦٧ وعدم تقديمه للبيع فى اليوم المحدد لذلك وهو يوم ٢٦ من مايو ١٩٦٩ ملتفتا عن دفاعه بتلف المحصول باطراحه الشهادة الادارية المؤرخة ١٥ من اكتوبر ١٩٦٧ لعدم اطمئنانه اليها واستخلص سوء نية الطاعن من وقوفه عند حد استصدار الأمر القضائى بجنى المحصول وقيامه بجنيه فى خلال المدة من ٨ من يوليو الى ١٥ من اكتوبر ١٩٦٧ دون استصناعه مع امكانه القيام بذلك فى المصنع الذى يديره ويستاجره من المسئول عن الحقوق المدنية المدين المحجوز عليه ــ للمحافظة عليه وانتهى فى استخلاص سائغ الى مساءلته عن عرقلة تنفيذ البيع . وكان ما اثبته الحكم فيما تقدم فيه الرد الكافى على دفاع الطاعن بتلف المحصول ، وكانت المحكمة غير ملزمة بالتحدث استقلالا عن القصد الجنائى فى جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها ما دام أن فيما أوردته من وقائع ما يكفى لاستظهاره كما هو معروف به فى القانون وهو مالم يخطىء الحكم المطعون فيه فى استخلاصه .

وكان ما انتهى اليه الحكم من اتخاذه من أسلوب التداعى الذى لجأ اليه الطاعن عن طريق رفع الاشكالات فى التنفيذ ودعوى الاسترداد دليلا على سوء قصد لايعدو ان يكون تزيدا وتقريرا قانونيا خاطئا لايعيبه . لما كان ذلك ، وكان اهدار الحكم عقد بيع زهور الياسمين الصادر للطاعن من المحجوز عليه ــ الطاعن الآخر ــ واعتداده فى الوقت نفسه بعقد تأجير مصنع التقطير لايعيب استدلال الحكم اذ لاتعارض بين قيام العقدين المشار اليهما ولا اثر لهما فى نفى مسئولية الطاعن عن التبديد ، فلا يقبل من الطاعن ما يثيره فى هذا الشأن من قالة التناقض ذلك بأن التناقض الذى يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها مايثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة وهو ما خلا الحكم من اشتماله عليه . لما كان ماتقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بمسئولية الطاعن عن الحقوق المدنية فى قوله « انه قد ثبت أن المتهم تابع للمسئول عن الحقوق المدنية واقترف جريمة تبديد المحجوزات حالة كونه وكيلا عن هذا الأخير وبسببها ومن ثم يكون المتبوع مسئولا عن تعويض هذا الضرر » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد اثبت فى مدوناته ان الطاعن الأول المحكوم عليه الحارس وكيل رسمى عن الطاعن بمقتضى توكيل رسمى وباقرار الطاعن — المسئول عن الحقوق المدنية فى مذكرته المقدمة منه خلال حجز الدعوى للحكم وباقرار المحكوم عليه نفسه فى تحقيقات الشكوى ٨٦١ لسنة ١٩٦٧ ادارى قطور وهذا الذى اثبته الحكم تتحقق به علاقة الوكالة بما يتبعها من سلطة الاشراف والرقابة وتتحقق به مسئولية الطاعن عن فعل المحكوم عليه .

لما كان ذلك ، وكان ما اثبته الحكم من أن الطاعن الأول كان وكيلا عن الطاعن المسئول عن الحقوق المدنية لا يتعارض وما اشار اليه وهو بصدد استعراضه دفاع الطاعن الأول من انه كان مشتريا للأشياء المحجوز عليها ومستأجرا للمصنع القائم على الأرض التى بها المحصول المحجوز عليه ، اذ لاتعارض بين هذه الصفات ولا اثر لذلك على توافر مسئولية الطاعن الأول عن جريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها على الوجه الذى سلف شرحه فيما تقدم من اسباب هذا الطعن .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٦٤١ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

١٧

١٤ فبراير ١٩٧٢

حكم . اصداره ، بياناته ، ديباجته ، بطلان دستور ٢٤ من مارس ١٩٦٤ م ١٥٥ دستور ١١ من سبتمبر ١٩٧١ م ٧٢ . حكم ، صدوره باسم الامة .

المبدأ القانونى :

صدور الحكم باسم الأمة لازم لاكتساب شرعيته وان خلوه من هذا البيان يفقده السند التشريعى لاصداره ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا يجعله باطلا بطلانا أصليا .

المحكمة :

وحيث ان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان صدوره باسم الأمة .

لما كان ذلك، وكان قضاء هذه المحكمة — محكمة النقض — قد جرى على أن صدور الحكم باسم الأمة لازم لاكتساب شرعيته وأن خلوه من هذا البيان يفقده السند التشريعى لاصداره ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا يجعله باطلا بطلانا اصليا .

لما كان ذلك ، وكان هذا العوار يكمن فى مخالفة حكم من أحكام الدستور اذ تنص المادة ١٥٥ من الدستور الصادر فى ٢٤ من مارس ١٩٦٤ — الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظل سريانه — على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة وقد استقر هذا الحكم فى الدستور القائم الصادر فى ١١ من سبتمبر ١٩٧١ فى المادة ٧٢ منه التى تنص على أن تصدر الاحكام وتنفذ باسم الشعب واذ كان الدستور رائد كل القوانين فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا مستوجبا النقض والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٦٤٤ لسنة ١٩٧٢ بالهيئة السابقة

١٨

١٤ فبراير ١٩٧٢

(أ) جهة اجنبية : عمل . دعوى عمومية ، تحريكها ق ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ م ٦ نظام عام .

(ب) حكم : تسبيب ، طلب وزير الداخلية ، تحريك دعوى جنائية .

المبادىء القانونية :

١ — نصت المادة السادسة من القانون ١٧٣ سنة١٩٥٨ على أنه لايجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم المنصوص عليها فيه الا بناء على اذن من وزير الداخلية او من يندبه لذلك . ومؤدى هذا النص هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية قبل صدور الطلب بذلك من وزير الداخلية أو من يندبه لذلك الغرض ، فاذا مارفعت الدعوى الجنائية قبل صدور طلب من الجهة التى ناطها القانون به وقع ذلك الاجراء باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام .

٢ ـ البيان الخاص بطلب تحريك الدعوى الجنائية من وزير الداخلية أو من يندبه لذلك في جريمة عمل المصري لدى جهة أجنبية دون اذن سابق ، هو من البيانات الجوهرية التي يجب ان يتضمنها الحكم واغفال النص عليه في الحكم يبطله ولا يغنى عن ذلك أن يكون ثابتا بالأوراق صدور مثل ذلك الطلب .

المحكمة :

وحيث ان المادة السادسة من القانون ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ السارى على واقعة الدعوى نصت على أنه لايجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم المنصوص عليها فيه الا بناء على اذن من وزير الداخلية أو من يندبه لذلك .

ومؤدى هذا النص هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية قبل صدور الطلب بذلك من وزير الداخلية أو من يندبه لذلك الغرض ، فاذا ما رفعت الدعوى الجنائية قبل صدور طلب من الجهة التى ناطها القانون به وقع ذلك الاجراء باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط اصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ، ولما كان هذا البيان من البيانات الجوهرية التى يجب أن يتضمنها الحكم فان اغفال النص عليه فى الحكم يبطله ، ولا يغنى عن ذلك أن يكون ثابتا بالأوراق صدور مثل ذلك الطلب .

ولما كانت الدعوى المطروحة يتوقف رفعها على صدور طلب كتابى من وزير الداخلية أو من يندبه . وكان البين من الاطلاع على الأوراق المضمومة ان النيابة العامة قد حركت الدعوى الجنائية قبل الطاعن دون أن يصدر طلب بذلك من الجهة المختصة ، فان الدعوى الجنائية تكون قد اقيمت على خلاف ما تقضى به المادة السادسة من القانون ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه ، ويكون اتصال المحكمة بها فى هذه الحالة معدوما قانونا بما يمتنع عليها معه التعرض لموضوعها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، فانه يكون باطلا مستوجبا نقضه والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية المقامة على الطاعن لرفعها على غير الأوضاع المقررة فى القانون .

الطعن ١ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٩

٢٠ فبراير ١٩٧٢

مشغول ذهبى : عقوبة تبعيــة . مصادرة . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . رسم دمغة . قانون ، تفسير وحكم ، تسبيب ، عيب . ق ١٢٦ لسنة ١٩٤٦ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٣ ق ٣٨ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٧ مشغولات م ٣٠.

المبدأ القانوني :

ان الشارع لم يقرر مصادرة المشغولات غير المدموغة وهو اذ فعل ذلك لم يجعل أمر مصادرتها منوطا بالقواعد العامة بل قرر بشأنها نظاما خاصا من مقتضاه حفظها على ذمة الدعوى ، حتى اذا ما صدر حكم نهائى تقرر حق استردادها بعد دمغها اذا ثبت أنها من احد العيارات القانونية ، وبعد كسرها واستيفاء الرسوم والمصاريف المستحقة ان لم تكن كذلك . فاذا كان الحكم قد قضى بالمصادرة فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت الدعوى الجنائية قد اقيمت على المطعون ضده بوصف أنه فى يوم ١٩٦٩/٤/٨ حاز بقصد البيع مشغولات ذهبية غير مدموغة ، وطلبت النيابة عقابه طبقا للمواد ١ و ٢ و ٢٢ من القانون ١٢٦ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٣ قضت محكمة أول درجة غيابيا عملا بمواد الاتهام بتغريمه عشرة جنيهات والمصادرة بلا مصاريف جنائية، فعارض وحكم فى معارضته بقبولها شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ، واذ استأنف هذا الحكم قضت المحكمة الاستئنافية بحكمها المطعون فيه حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٢ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٤٦ الخاص بدمغ المصوغات المعدل بالقوانين ١٠٠ لسنة ١٩٦٣ و ٣٨ لسنة

١٩٦٥ و ٤٠ لسنة ١٩٦٧ تنص على انه «يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه او باحدى هاتين العقوبتين كل تاجر او صانع او بساع او عرض للبيع او حاز بقصد البيع أو تعامل بأية طريقة كانت فى مشغولات ذهبية أو فضية غير مدموغة . وتضبط المشغولات وتحفظ على ذمة الدعوى وبعد صدور حكم نهائى تقوم مصلحة الدمغة والموازين بفحص المشغولات فاذا ثبت انها من احد العيارات القانونية تدمغ بالدمغة الخاصة بها والا تكسر » . وكانت المادة ٢٤ من القانون المذكور تنص على انه « فى الأحوال المبينة فى المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ لاترد المشغولات والأصناف المضبوطة بعد كسرها الا اذا دفعت الرسوم والمصاريف المستحقة » . وكان مفاد هذين النصين ان الشارع لم يقرر مصادرة المشغولات غير المدموغة وهو اذ فعل ذلك لم يجعل أمر مصادرتها منوطا بالقواعد العامة الواردة بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات بل قرر بشأنها نظاما خاصا من مقتضاه حفظها على ذمة الدعوى حتى اذا ما صدر حكم نهائى تقرر حق استردادها بعد دمغها اذا ثبت أنها من احد العيارات القانونية وبعد كسرها واستيفاء الرسوم والمصاريف المستحقة ان لم تكن كذلك .

لما كان ماتقدم ، فان الحكم المطعون فيه اذ ايد الحكم الابتدائى الذى قضى بالمصادرة بالاضافة الى عقوبة الغرامة التى عاقب بها المطعون ضده ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء ما قضى به من مصادرة .

الطعن ١٦٠٦ لسنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسين سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطية وحسن الشربينى .

٣٠

٢٠ فبراير ١٩٧٢

(ا) نقض : حكم قابل للطعن .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كانت محكمة اول درجة قد قضت غيابيا بحبس المتهم ستة شهور مع الشغل وكفالة عشرة جنيهات لوقف التنفيذ ، ولما عارض، قضت بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتاييد الحكم المعارض فيه ، فاستأنف وقضت المحكمة الاستئنافية حضوريا بالغاء الحكم الابتدائى الصادر فى المعارضة وبعدم قبولها التقرير بها من غير ذى صفة ، فان هذا الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية على الرغم من انه غير فاصل فى موضوع الدعوى فانه يعتبر منهيا للخصومة ، ويكون الطعن بالنقض فيه جائزا .

٢ ـ متى كان البين من الحكم المطعون فيه انه لم يعرض لأدلة الثبوت ومنها اقوال المطعون ضده بتحقيقات النيابة بأنه اشتهر باسم .. ولم تدل المحكمة برأيها فى هذه الأدلة مما ينبىء بأنها اصدرت حكمها دون أن تحيط بها وتمحصها ،فان حكمها يكون معيبا بما يوجب نقضه .

المحكمة :

من حيث انه يبين من الاوراق أن الدعوى الجنائية رفعت على المتهم لأنه احدث بالمجنى عليه اصابات اعجزته عن اعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما وقضت محكمة اول درجة غيابيا بحبس المتهم ستة شهور مع الشغل وكفالة عشرة جنيهات لوقف التنفيذ . فعارض المطعون ضده وابدى بمحضر جلسة المعارضة أن اسمه محمود حامد جمعة البغدادى وقضى بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه فاستأنف وقضت المحكمة الاستئنافية حضوريا بالغاء الحكم الابتدائى الصادر فى المعارضة وبعدم قبولها للتقرير بها من غير ذى صفة استنادا الى شهادة ادارية قدمها المطعون ضده بأنه لم يشتهر باسم محمود حامد مندور . فطعنت النيابة العامة على هذا الحكم بطريق النقض .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ـ فى صورة الدعوى الحالية ـ على الرغم من انه غير فاصل فى موضوع الدعوى فانه يعتبر منهيا

الخصومة — على خلاف ظاهره — لأن المحكمة الجزئية اذا ما عرضت عليها الدعوى من جديد سوف تحكم حتما بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لاستنفاد ولايتها بنظرها بالحكم الصادر منها فى موضوع المعارضة . ومن ثم فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون جائزا .

ولما كان الحكم المطعون فيه صدر حضوريا فى ١٩٧١/٢/١٣ وقررت النيابة العامة الطعن فيه وقامت بايداع الأسباب فى ١٩٧١/٢/٢١ فان الطعن يكون قد استوفى الشكل المقرر فى القانون.

قد احاطت باوراق الدعوى وادلتها ومحصتها تمحيصا كاملا ، فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات ان المطعون ضده سئل فى ١٩٦٨/١٠/١٤ فى محضر تحقيق النيابة فى الجنحة ٤٧٠٦ سنة ١٩٦٨ جنح دكرنس — موضوع الدعوى — فقرر ان اسمه محمود حامد جمعه الشهير بمحمود حامد مندور البغدادى ، ولما كان من المقرر ان على محكمة الموضوع متى تشككت فى صحة اسناد التهمة الى المتهم او عدم كفاية ادلة الثبوت عليه أن تبين فى حكمها ما يفيد انها محصت الدعوى واحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين ادلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات — وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يعرض لأدلة الثبوت ومنها اقوال المطعون ضده بتحقيقات النيابة بأنه اشتهر باسم محمود حامد مندور البغدادى ولم تدل المحكمة برأيها فى هذه الأدلة مما ينبىء بأنها اصدرت حكمها دون أن تحيط بها وتمحصها ، فان حكمها يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٦٤٩ لسنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٢١

٢٠ فبراير ١٩٧٢

(ا) تسعير جبرى : مسؤولية جنائية . شهادة مرضية . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . عقوبة . حكم ، تسبيب ، عيب ، مرسوم ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ١٥ .

(ب) ارتباط : عقوبة ، تطبيقها . محكمة نقض : سلطتها فى الحكم بالعقوبة الاشد . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ .

المبادىء القانونية :

١ — القانون يحمل صاحب المحل مسؤولية كل ما يقع فيه من مخالفات ، ويعاقبه بعقوبتى الحبس والغرامة معا او باحداهما ما لم يثبت هو أنه بسبب الغياب او استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة ففى هذه الحالة تقتصر العقوبة على الغرامة . واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بقضائه ببراءة المطعون ضده تأسيسا على مرضه ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

٢ — لما كانت جريمة بيع سلعة مسعرة بأزيد من السعر المقرر قانونا مرتبطة بجريمة عدم الاعلان عن الأسعار بقوائم مختومة من مصلحة السياحة ، وكانت عقوبة الجريمة الأولى أشد من الثانية ، فان لمحكمة النقض الحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاوراق أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده وآخر بأنهما (اولا) باعا سلعة مسعرة بأزيد من السعر المقرر قانونا (ثانيا) لم يعلنا عن الأسعار بقوائم مختومة من مصلحة السياحة (ثالثا) لم يخطرا مصلحة السياحة عن سعر الخمر — ومحكمة أول درجة قضت بتغريم كل من المتهمين الأول بصفته المدير المسئول عن المحل والثانى (المطعون ضده) بصفته صاحب المحل عشرين جنيها عن التهمة الأولى وخمسة جنيهات عن التهمة الثانية ومائة جنيه عن التهمة الثالثة ونشر ملخص الحكم على واجهة المحل لمدة شهر — فاستأنف المتهمان وقضت محكمة ثانى درجة حضوريا فى ١٩٧١/٣/٦ بالتأييد بالنسبة للمتهم الأول وبالغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمتهم الثانى (المطعون ضده) وبراءته مما نسب اليه تأسيسا على أن مرضه الثابت بالشهادة المقدمة منه يحول دون امكان مراقبة المتهم الأول المدير المسئول عن المحل .

لما كان ذلك ، وكان مفاد نص المادة الخامسة عشرة من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ — الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح المنطبق على واقعة الدعوى — ان القانون يحمل صاحب المحل مسئولية كل ما يقع فيه من مخالفات ويعاقبه بعقوبتى الحبس والغرامة معا او باحداهما ما لم يثبت هو انه بسبب الغياب او استحالة المراقبة لم يتمكن من منع وقوع المخالفة ففى هذه الحالة لاتسقط عنه المسئولية وانما تقتصر العقوبة على الغرامة دون الحبس وجوبا لا تخيير فيه .

واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه وفقا للقانون .

ولما كانت الجريمة الأولى مرتبطة بالجريمة الثانية وكانت عقوبة الأولى اشد من الثانية ، فانه يتعين الحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما عملا بالحق المخول لهذه المحكمة بالمادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض من نقض الحكم لمصلحة المتهم اذا تعلق الأمر بمخالفة القانون .

الطعن ١٦٤٩ لسنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٢٢

٢١ فبراير ١٩٧٢

دعوى جنائية : انقضاؤها بمضى المدة ، تقادم ، معارضة ، نظرها . اعلان .

المبدأ القانونى :

اعلان المعارض بالحضور لجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ، فاذا كان المحضر اكتفى باعلان المعارض لجهة الادارة لعدم الاستدلال عليه بمحل اقامته ، فان هذا الاعلان يكون باطلا ، وبالتالى غير منتج لآثاره ، فلا تنقطع به المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه قد أقام قضاءه بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة على انه قد مضى من تاريخ حضور المطعون ضده بجلسة ٢٢ من اكتوبر ١٩٦٦ لنظر معارضته الابتدائية حتى تاريخ الحكم فيها بجلسة ٤ من فبراير ١٩٧٠ اكثر من ثلاث سنين لم يتخذ خلالها فى مواجهته اى جراء قاطع للمدة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المعارضة قد اجل نظرها بجلسة ٢٢ من اكتوبر ١٩٦٦ فى غيبة المطعون ضده الى جلسة ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٦ لضم المفردات مع أحالتها الى دائرة اخرى ثم توالى تأجيلها الى ان صدر الحكم فى موضوع المعارضة بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٧٠ دون ان يحضر المتهم أو يعلن باعلانات صحيحة لشخصه أو فى محل اقامته بالحضور امام هذه الدائرة ، ذلك بأن الثابت من ورقتى الاعلان بالحضور بجلستى ١٢ من مارس ١٩٦٩ ، ١٩ من نوفمبر ١٩٦٩ أن المحضر اكتفى فيهما باعلان المطعون ضده لجهة الادارة لعدم الاستدلال عليه بمحل اقامته .

ولما كان من المقرر أن اعلان المعارض بالحضور بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ، فان كلا من هذين الاعلانين يكون باطلا ، وبالتالى غير منتج لآثاره فلا تنقطع به المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية . لما كان ذلك ، وكان قد مضى من جلسة ٢٢ من أكتوبر ١٩٦٦ التى اجلت فيها الدعوى الى دائرة اخرى فى غيبة المطعون ضده لحين صدور الحكم فى موضوع المعارضة بجلسة ٤ من فبراير ١٩٧٠ أكثر من ثلاث سنوات دون اجراء قاطع للمدة فان الدعوى الجنائية تكون قد انقضت بمضى المدة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه فى غير محله ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٣ لسنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال المرصفاوى ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى وعبد الحميد الشربينى .

٢٣

٢١ فبراير ١٩٧٢

دعوى جنائية : انقضاؤها . اعلان . محاكمة ، اجراء . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، حكم ، تسبيب ،

عيب . تقـادم . اجـراءات م ٢٣٤ / ١ مرافعات م م ١٠ و ١١ .

المبدأ القانونى :

اجراءات المحاكمة تقطـع المـدة المقـررة لانقضاء الدعوى الجنائية . ومتى كان المتهم أعلن ذلك بان المحضر قد اثبت اعلانه المتهم مخاطبـا مع . المقيم معه لغيابه وتسليمه الصورة وقيامه باخبار المعلن اليه بذلك بكتاب مسجل ، فان هذا الاعلان الصحيح يعتبر منتجا لآثـاره من وقت تسلم الصورة الى من سلمت اليه قانونا ، ومن ثم فان المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائيـة تـكون قد انقطعت باجراء قضائى ، هـو ذلك الاعـلان .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أن المطعون ضده اعلن بالحضـور بجلسة ١٣ من أكتوبر ١٩٦٩ وفق أحكام المـواد ١/٢٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية و ١٠ و١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ذلك بأن المحضر قد أثبت فى حينه فى يوم الاربعاء الموافق ٩ من يوليو ١٩٦٩ اعلانه المطعون ضده مخاطبـا مـع المقيم معه لغيابه وتسليمه الصورة وقيامه باخبار المعلن اليه ــ المطعون ضـده ــ بذلك بكتاب مسجل فى ١٠ من يوليو ١٩٦٩ . فان هذا الاعلان الصحيح يعتبر ــ عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ١١ سالفة الذكر ــ منتجا لآثـاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن اجراءات المحاكمة تقطع المدة المقررة لانقضـاء الدعـوى الجنائية فان تلك المدة تكون قد انقطعت باجراء قضائى ، هو ذلك الاعلان. لما كان ذلك ، وكانت المدة لم تمض من يوم تسليم صورة الاعلان الى يوم صدور الحكم المطعون فيه ، فان هذا الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيـق القانون متعـين النقض مع الاحالة .

الطعن ٠ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٤

٢١ فبراير ١٩٧٢

(ا) دعوى جنائية : تقادم ، اعـلان . اجـراءات م م ١٥ و ١٧ .

(ب) محاكمة : اجراء قضائى قاطع لمدة انقضاء دعوى .

المبادىء القانونية :

١ ــ المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة تنقطع باجراءات التحقيق أو الاتهـام او المحاكمة ، وتسرى المدة من جديد ابتـداء من يوم الانقطاع ، اعلان المتهم بالحضور بجلسـة المحاكمة اعلانا صحيحا يقطع تلك المدة .

٢ ــ تأجيل الدعوى الى احـدى جلسـات المحاكمة بعد تنبيه المتهم فى جلسة سابقة للحضور هو اجراء قضائى من اجراءات المحاكمـة التى تقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٧ من ديسمبر ١٩٧٠ أنه بعد أن بين واقعة الدعوى والاجراءات التى اتبعت فيها انتهى الى القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المـدة وبراءة المطعون ضده مما أسند اليـه بقـوله « وحيث ان المتعارف عليه الا يضـار الطـاعن بطعنه فان آخر اجراء تم فى الدعوى يكون صدور الحكم الحضورى المستأنف اما وقد انقضت عليه منذ صدوره فى ٢٦ من فبراير ١٩٦٧ حتى الآن ودون ان يتم اى أجراء قاطع للمدة أكثر من ثلاث سنـوات .

والدعوى الجنائية وفقا للمادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية تنقضى فى الجنحة بمضى ثلاث سنين تنقطع مدتها وفقا للمادة ١٧ من قـانون الاجراءات الجنائية باجـراءات المحاكمـة وان تعددت ويبدأ سريانها من تاريخ آخر اجراء فانه بتطبيق تلك المبادىء على الواقعة المطروحة يبين أن الدعوى الجنائية قد سقطت ويتعين من ثـم تقرير انقضائها » .

لـما كان ذلك ، وكان من المقـرر ان المـدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المـدة

تنقطع باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة . وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع ، وان اعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا يقطع تلك المدة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المضمومة ان المطعون ضده استأنف الحكم القاضى بادانته من محكمة أول درجة بتاريخ ٢٦ من فبراير ١٩٦٧ وحدد لنظر الاستئناف جلسة ٢٦ من نوفمبر ١٩٦٧ ثم نظرت الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية وظلت تتداول امامها حتى جلسة ٢٥ من مايو ١٩٦٩ وفيها قررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٦ من اكتوبر ١٩٦٩ لاعلان المطعون ضده — فأعلن بها لجهة الادارة بتاريخ ٢١ من سبتمبر ١٩٦٩ لغلق مسكنه واخبر بذلك بكتاب مسجل فى التاريخ ذاته — وقد مثل المطعون ضده بهذه الجلسة حيث قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٧ من ديسمبر ١٩٦٩ فى مواجهته . ثم تخلف عن حضور الجلسات التى اجلت اليها الدعوى بالرغم من التنبيه عليه بالجلسة السابقة وهذا الاجراء وهو تأجيل الدعوى الى احدى جلسات المحاكمة بعد تنبيه المتهم فى جلسة سابقة للحضور هو اجراء قضائى من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أنه لم تمض ثلاث سنين من تاريخ حضور المطعون ضده بجلسة ٢٦ من أكتوبر ١٩٦٩ حتى يوم ٢٧ من أكتوبر ١٩٧٠ حين صدر الحكم المطعون فيه ، فان هذا الحكم يكون قد جانب صحيح القانون متعين النقض . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة من نظر الموضوع ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٥

٢١ فبراير ١٩٧٢

(أ) دعوى جنائية : انقضاء بمضى المدة اجراءات م ١٧

(ب) اعلان : تسليمه .

المبادىء القانونية :

١ — الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراء الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها . ومن ثم فان اعلان المتهم اعلانا صحيحا بالحضور بجلسة المحاكمة — وهو اجراء قضائى يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى .

٢ — تسليم الاعلان الى تابع المتهم . وتسليمه الى جهة الادارة لامتناع تابعه عن الاستلام . كلاهما اعلان صحيح .

المحكمة :

وحيث انه يبين من المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أنه بعد صدور حكم محكمة النقض فى ٢٧ من فبراير ١٩٦٧ بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة الموضوع اعلن المطعون ضده بالحضور بجلستى أول اكتوبر ١٩٦٧ ، ١٠ من مايو ١٩٧٠ وفق أحكام المواد ١/٢٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ذلك بأن المحضر قد أثبت فى حينه فى ٢٧ من سبتمبر ١٩٦٧ اعلان المطعون ضده مخاطبا مع تابعه بالحضور بجلسة أول اكتوبر ١٩٦٧ ثم توالى تأجيل نظر الدعوى حتى اعلن بالحضور بجلسة ١٠ من مايو ١٩٧٠ لجهة الادارة لامتناع تابعه عن الاستلام واخبر بذلك بكتاب مسجل فى ٢٨ من مارس ١٩٧٠ واذ كان كل من هذين الاعلانين يعتبر منتجا لآثاره من وقت تسلم صورة الاعلان الى من سلمت اليه قانونا — وذلك عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ١١ سالفة الذكر .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « تنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع واذا تعددت الاجراءات التى تقطع المدة فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء » .

ومفاد هذا النص أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة حتى فى غيبة المتهم لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراء الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها فان اعلان

المتهم اعلانا صحيحا بالحضور بجلسة المحاكمة — وهو اجراء قضائى — يقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى .

لما كان ذلك ، فان كلا من اعلانى المطعون ضده مع تابعه بتاريخ ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٧ ولجهة الادارة بتاريخ ٢٨ من مارس ١٩٧٠ بالحضور بجلستى أول أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، ١٠ من مايو ١٩٧٠ وقد تم صحيحا فانه يقطع المدة وتكون اجراءات المحاكمة قد تمت فى الدعوى متلاحقة دون أن تكتمل المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية حتى صدور الحكم المطعون فيه ومن ثم يكون هذا الحكم اذ قضى بما يخالف ذلك قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه ، ولما كان الطعن للمرة الثانية فانه يلزم تحديد جلسة لنظر الموضوع عملا بالمادة ٤٥ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر به القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

الطعن ١٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٦

٢١ فبراير ١٩٧٢

(أ) محكمة استئنافية : اجراء . تجارة ، ممارستها . دفاع ، اخلال بحقه ، اجراءات م ٤١٣ / ١ . دفع جوهرى . حكم ، تسبيب ، عيب . مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ١٣٩ لسنة ١٩٥١ ق ٢٥٠ لسنة ١٩٥٢ .

(ب) اثبات : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . تحقيق .

(ج) دفاع جوهرى : محكمة موضوع ، اجراء . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — اذ كان الطاعن ينازع فى انه امتنع عن ممارسة تجارته قبل انقضاء شهر من تقديمه طلب الامتناع عن ممارستها ، مؤسسا دفاعه على ان امتناعه كان بعد انقضاء المدة القانونية المعتبرة ترخيصا وكانت الدعوى قد اهلت الوقوف على تاريخ الطلب الا انه فصل فيها قبل ذلك ، فان دفاعه يعد دفاعا جوهريا فكان لزاما على المحكمة ان تحققه ، او ترد عليه باسباب سائغة تؤدى الى اطراحه ، اما وهى لم تفعل مكتفية فى حكمها المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه مع أن هذه الأسباب التى اوردها الحكم المستأنف لتفنيد دفاع الطاعن لا تؤدى الى ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بما يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة .

٢ — اذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه ، فواجب عليها ان تضمن حكمها الأسباب التى دعتها الى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى ذاتها الى هذا التحقيق ، وذلك بغض النظر عن مسلك المتهم فى صدد هذا الدليل .

٣ — الدفاع الجوهرى هو الذى يترتب عليه — لو صح — تغيير وجه الرأى فى الدعوى . فتلتزم المحكمة أن تحققه بلوغا الى غاية الأمر فيه دون تعليق ذلك على ما يقدمه المتهم تأييدا لدفاعه او ترد عليه باسباب سائغة تؤدى الى اطراحه .

المحكمة :

حيث ان الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن فى قوله « ولا تعول المحكمة على دفاعه الوارد بمذكرته من انه تقدم بطلب اذ الثابت من المحضر ان الطلب الذى قدمه كان برقم ٤٤٨٣ بتاريخ ٢٥ من أكتوبر ١٩٦٧ وانه توقف عن صرف مقرراته التموينية وممارسة تجارته قبل موافقة السيد وزير التموين أو مرور شهر من تاريخ تقديم الطلب اذ ثبت توقفه من أول نوفمبر ١٩٦٧ » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣ مكررا من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمضافة بالقانون ١٣٩ لسنة ١٩٥١ والمعدلة بالمرسوم بقانون ٢٥٠ سنة ١٩٥٢ قد نصت على انه « يحظر على اصحاب المصانع والتجار الذين ينتجون أو يتجرون فى السلع التموينية التى يصدر بتعيينها قرار من وزير التموين أن يقفوا العمل فى مصانعهم أو يمتنعوا عن ممارسة تجارتهم على الوجه المعتاد الا بترخيص من وزير التموين ويعطى هذا الترخيص لكل شخص يثبت انه لايستطيع الاستمرار فى العمل اما لعجز شخصى او لخسارة تصيبه من الاستمرار فى عمله او لأى عذر جدى آخر يقبله

وزير التموين ويفصل وزير التموين فى طلب الترخيص خلال شهر من تاريخ تقديمه .

ويكون قراره فى حالة الرفض مسببا فاذا لم يصدر الوزير قرارا مسببا بالرفض خلال المدة المذكورة اعتبر ذلك ترخيصا » . وكان البين من مطالعة المفردات المضمومة أن — رئيس ادارة تموين بولاق — اثبت فى صدر محضر ضبط الواقعة انه حرره بناء على كتاب ادارة التفتيش رقم ٤٤٨٣ ق ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٦٧ الوارد للادارة برقم ٤٢٦٩ ق ٢٥ من اكتوبر ١٩٦٧ والخاص بالطلب المقدم من الطاعن — دون ايراد لتاريخه والذى يطلب فيه اعفاءه من صرف مقررات التموين للمستهلكين ورفع البطاقات التموينية من محله وقيدها على بقال آخر وذلك لظروفه المالية وافلاسه .

كما ان البين من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية ان الطاعن تمسك بدفاعه السابق من انقضاء المدة القانونية بين تقديمه الطلب وامتناعه عن الاتجار وقد أجلت المحكمة نظر الدعوى ليقدم صورة رسمية من ذلك الطلب ولما لم يفعل اجلتها لمناقشة محرر المحضر فقرر انه لا يذكر شيئا فأصدرت حكمها المطعون فيه .

لما كان ذلك ، وان كان الأصل ان المحكمة الاستئنافية لاتلتزم باجراء تحقيق فى الجلسة وانما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وما تستخلصه من الأوراق ، الا ان هذا الأصل مقيد بما يجب عليها من مراعاة حقوق الدفاع وفقا لما تفرضه المادة ١/٤١٣ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ان الطاعن قدم طلب الامتناع عن ممارسة تجارته فى ٢٥ من اكتوبر ١٩٦٧ وامتنع عن ممارستها فى اول نوفمبر ١٩٦٧ اى قبل انقضاء شهر من تاريخ تقديمه الطلب ، ولما كان ما بان من المفردات — لا يجزم بأن يوم ٢٥ من اكتوبر ١٩٦٧ هو تاريخ تقديم الطاعن للطلب ، وكان الطاعن ينازع فى ذلك مؤسسا دفاعه على أن امتناعه عن الاتجار كان بعد انقضاء المدة القانونية المعتبرة ترخيصا وكانت الدعوى قد اجلت اكثر من مرة للوقوف على تاريخ الطلب ، الا انه فصل فيها قبل ذلك .

ولما كان من المقرر انه اذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فواجب عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل او تضمن حكمها الأسباب التى دعتها الى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى ذاتها الى هذا التحقيق وذلك بغض النظر عن مسلك المتهم فى صدد هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الادانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم فى الدعوى . وكان دفاع الطاعن يعد — فى صورة هذه الدعوى — دفاعا جوهريا اذ يترتب عليه — لو صح — تغير وجه الرأى فيها فقد كان لزاما على المحكمة أن تحققه بلوغا الى غاية الأمر فيه — دون تعليق ذلك على ما يقدمه الطاعن تأييدا لدفاعه — او ترد عليه بأسباب سائغة تؤدى الى اطراحه ، أما وهى لم تفعل مكتفية فى حكمها المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ، مع أن هذه الأسباب التى اوردها الحكم المستأنف لتفنيد دفاع الطاعن لاتؤدى الى ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بما يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٥ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٧

٢٧ فبراير ١٩٧٢

(ا) محاكمة : اجراء . محضر جلسة . تقرير تلخيص .

(ب) حكم : اصدار ، توقيع ، بطلان . اجراءات م ٣١٢ .

(جـ) اختصاص : دفع . نظام عام . نقض ، طعن ، سبب .

(د) شيك : بدون رصيد ، جريمة ، ركن .

(هـ) دفاع : اخلال بحقه . محاكمة ، اجراء .

(و) محاكمة : اجراء .

(ز) دفاع : اخلال بحقه .

(ح) شيك : بدون رصيد . عقوبات م ٣٣٧ . جريمة ، ركن . قصد جنائى .

(ط) تاريخ شيك : سابق على تحريره . مسؤولية جنائية .

(ى) مسؤلية : اصدار شيك بدون رصيد ، قصد جنائى .

(ك) تنفيذ : اشكال . نقض ، طعن ، مصلحـــة اجراءات م ٥٢٥ .

المبادىء القانونية :

١ — الأصل في الاجراءات انها روعيت فــلا يجوز للطاعن ان يجحد ماثبت بمحضر الجلســة وما اثبته الحكم ايضا من تلاوة تقرير التلخيــص بجلسة المرافعة الأخيرة الا بالطعن بالتزوير .

٢ — تكفل القانون بتنظيم وضــع الاحــكام والتوقيع عليها ولم يرتب البطلان على تاخــير التوقيع الا اذا مضى ثلاثون يوما دون حصـــول التوقيع ، أما ميعاد ثمانية الايام . فقـــد اوصى الشارع بالتوقيع على الحكم في خـــلاله دون ان يرتب البطلان على عدم مراعاته .

٣ — اذا كان الطاعن لم يدفع أمام محكمـــة الموضوع بعدم اختصاصها المكاني بنظر الدعوى، وكانت مدونات الحكم خالية مما ينفي هـــذا الاختصاص ويظاهر ما يدعيه الطاعن ، فلا يجوز له ان يثير هذا الدفع لأول مرة امام محكمـــة النقض ، ولو تعلق بالنظام العام ، لكونه يحتـــاج الى تحقيق موضوعي يخرج عن وظيفتها .

٤ — تتم جريمة اعطاء شيك بدون رصيـــد لمجرد اعطاء الساحب الشيك متى استـــوفى مقوماته الى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق . ولا يؤثر في ذلك أن يكون تاريخـــه قد اثبت على خـــلاف الواقع ، مادام هو بذاته يدل على انه يستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه ومن ثم فليس يجدى الطاعن منازعته في صحة تاريخ اعطاء الشيـــك موضوع الدعوى .

٥ — قرار المحكمة الذى تصـــدره في صـــدد تجهيز الدعوى وجمع الأدلة ، لا يعدو ان يكون قرارا تحضيريا لاتتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه. واذ كان يبين ان المحكمة الاستئنافية قررت ضم ملف دعوى صلح للاطلاع عليها الا ان القضية اجلت بعد ذلك لعدة جلسات دون ان يتمسك الطاعن بضم تلك الدعوى الى ان حجزت القضية للحكم ، فلا وجه لما ينعـــاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بدعوى اخلاله بحق الدفاع لعدول المحكمة عن تنفيذ قـــرارها بضم الدعوى .

٦ — لاوجه لمـــا ينعاه الطاعن على المحكمة الاستئنافية لعدم استجابتها لطلبه — في جلسة المرافعة الأخيرة — تاجيل الدعوى لنظرها امام هيأة أخرى ، لنظرها مـــع قضية جنحه مرفوعة من النيابة العامة عن ذات النزاع، اذا ان الطاعن اقتصر على الاشارة الى وجود جنحة مستقلـــة عن ذات الواقعة دون ان يدعى أن تلك الدعوى قد فصل فيها بحكم نهائي يمنـــع من محاكمـــة الطاعن عن التهمة المسندة اليـــه في الدعـــوى المطروحة .

٧ — ما ينعاه الطاعن من قالة الاخلال بحق الدفاع لالتفات المحكمة الاستئنافية عن طلبـــه اعادة القضية للمرافعة لضم قضيتين مردود بأن المحكمة متى حجزت القضية للحكم ، فانهـــا لاتلتزم باعادتها للمرافعة لتحقيق طلب ضمنـــه الدفاع مذكرة بشأنه .

٨ — حين فرض الشارع في المـــادة ٣٣٧ من قانون العقوبات جزاء لكل من يعطى بسوء نيـــة شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب انمـــا اراد حماية الشيك من عيب مستتر لا يستطيـــع ان يقف عليه وهو تخلف مقابل الوفاء مادام ان الشيك قد استوفى شروطه الشكلية التى تجعل منه اداة وفاء طبقا للقانون .

٩ — الشيك متى كان يحمل تاريخا واحدا ، فان مفاد ذلك انه صدر في هذا التاريخ ويـــكون لحامله الحق في استيفاء قيمته فيه ، ومن ثم فان ما تمسك به الطاعن من ان توقيع الحجـــز على حسابه لدى البنك واتخاذ اجراءات دعوى الصلح الواقى بعد تحرير الشيك وقبل حلول تاريخ الوفاء بقيمته هو الذى جعله يعجز عن اداء هذا المقابل، لايرفع عنه المسئولية الجنائية .

١٠ — يتوفر سوء النية في جريمة اصـــدار الشيك بدون رصيد بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ اصداره ، وهو علم مفترض في حق الساحب .

١١ — لايرد الاشكال الا على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا حتى يفصل في النزاع نهائيا من محكمة

الموضوع اذا كـان باب الطعن فى ذلك الحـكم ما زال مفتوحا ، فاذا كان الطعن بالنقض فى الحكم المستشكل فى تنفيذه قد انتهى بالقضاء برفضه ، فانه لايكون ثمة وجه لنظر الطعن فى الحـكم الصادر فى الاشكال لعدم الجدوى منه بصيرورة الحكم المستشكل فى تنفيذه نهائيا .

المحكمـة :

حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مفـاده أن المدعى بالحقوق المدنية حركها بالطريق المبـاشر ناسبا فيها الى الطاعن انه أعطاه شيكا على بنك بور سعيد فرع الموسكى دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب ـ وتبين من الشيك الـذى قدمه الى المحكمة انه مؤرخ ١٩٦٧/١/١٠ ويحمل توقيعا للطاعن ويتضمن أمرا صـادرا منه الى البنك المسحوب عليه بان يدفع لأمـر المـدعى بالحقوق المدنية مبلغ ثلاثة آلاف جنيه . كما تبين من افادة البنك التى قدمها هذا الاخير ايضا الى المحكمة أن سبب رفض الشيك يرجـع الى أن الحساب محجوز عليه .

وقد عرض الحكم لدفاع الطاعن فحصله بقوله . وحيث ان المتهم (الطاعن) بنى دفاعه على انه فى التاريخ المدون على الشيك كان بالكويت ممـا يقطـع بان تاريخ تحرير الشيك غـير تـاريخ الاستحقاق الأمر الذى يجعله سندا اذنيا وقـدم جواز سفر باسمه يوضح أنه دخل مطار القاهرة الدولى فى ١٩٦٦/١٠/١٧ للسفر الى الـكويت وعلى الجواز تصريح بالاقامة بالكويت لمدة شهر واحد فقط مؤرخ ١٩٦٦/١١/١٣ وتأشيرة تفيـد خروجه من مطار الكويت فى ١٩٦٧/٧/٣ كمـا دفع الاتهام بان عدم صرف الشيك يرجـع الى توقيع حجز على حسابه من شركة اسكو وهى تابعة للقطاع العام وكان تاريخ توقيع الحجز هو ١٩٦٦/١٠/٢٧ ، كما اورد الحكم بيان المستندات التى قدمها الطاعن مستندا اليها فى دفاعه بقوله « وقدم المتهم (الطـاعن) حافظتى مستنـدات طويت الأولى على صورة رسمية من الحـكم الصادر ببراءته ورفض الدعوى المدنية فى قضية الجنحة المباشرة رقم ٢٤٤ سنـة ١٩٦٧ الدرب الاحمر المرفوعة عليه عن تهمة ممـاثلة وقـد اسست المحكمة البراءة على أن توقيع الحجـز على حساب المتهم يعتبر قوة قاهرة تعدم مسئوليته الجنائية وطويت الثانية على صورة من محضر توقيع الحجز التحفظى على حساب المتهم بالبنك معلنة فى ١٩٦٦/١٠/٢٧ وصورة رسمية من أمر الحجز التحفظى الصادر من محكمة القـاهرة الابتدائية برقم ١٢٨ سنة ١٩٦١ تجـارى كلى القـاهرة .

ثم خلص الحكم الى اطراح دفاع الطـاعن بقوله : « وحيث انه عن الشق الاول من دفـاع المتهم القائم على أن الشيك قد حـرر فى تاريخ سابق على التاريخ المعطى له فهو مردود بسأن احكام محكمة النقض قد استقرت على أن العبرة بمظهر الشيك وانه ما دام قد اثبت عليه تاريخ واحد فانه لا يجدى المتهم الدفع بصورية هـذا التاريخ حتى لو قدم للمحكمة دليلا رسميا مقنعا .

وحيث انه عن الشق الثانى من دفـاع المتهم وهو أن عدم الصرف راجع الى توقيع الحجـز من الغير ولا دخل لارادة المتهم فيه مردود بسأن الحجز قد توقع فى ١٩٦٦/١٠/٢٧ وأن المتهـم ما دام قد أرخ الشيك بتاريخ ١٩٦٧/١/١٠ فقد ارتضى أن يقدم الشيك للتحصيل فى التاريخ المثبت عليه حتى ولو كان التحرير سابقا على تاريخ الاستحقاق ويظل التزام المتهم بتوفير الرصيد قائما من وقت تحرير الشيك الى حين تقديمه وصرف قيمته بصرف النظر عن شخص المستفيد وعليـه متابعة حركات الرصيد لدى البنك المسحـوب عليه للاستيثاق من قدرته على الدفع . ولا يجوز له التحلل من هذا الالتزام بحجة وجوده فى الخارج لان سفره للخارج هو عمل من جانبه ولا يجوز ان يكون له تأثير على مسئوليته عن الجريمـــه ولا يعفيه هذا السفر من ان يظل ملتزما بمراقبة رصيده فى البنك ابتداء من ١٩٦٧/١٠/١ تاريخ الاستحقاق اذ منذ هـذا التـاريخ يتعين على المسحوب عليه صرف الشيك متى قدم له فيكون على المتهم الالتزام بمراقبة رصيده وما طرأ عليه خاصة اذ كان قد زعم أنه أصدر الشيك قبـل تاريخ استحقاقه فتكون لديه الفرصة لمتـابعة الرصيد وان يعمل على تفادى اثر الحجز الذى توقع فى ١٩٦٦/١٠/٢٧ حتى يكون الرصيـد فى ١٩٦٧/١/١٠ صالحا للوفاء بقيمة الشيك » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن عضو اليمين بالدائرة التى اصدرت الحكم المطعون فيه قد تلا تقرير التلخيص بجلسة المرافعة الاخيرة المنعقدة بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٣ وكما يبين من مصلحة الحكم المطعون فيه ذاته أنه قد اثبت تلاوة هذا التقرير وكان الاصل فى الاجراءات أنها روعيت ، فلا يجوز للطاعن أن يجحد ماثبت بمحضر الجلسة وما اثبته الحكم أيضا من تمام هذا الاجراء الا بالطعن بالتزوير وهو مالم يفعله .

ولما كان قانون الاجراءات الجنائية اذ تكفل فى المادة ٣١٢ منه بتنظيم وضع الاحكام والتوقيع عليها لم يرتب البطلان على تأخير التوقيع الا اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع اما ميعاد الثمانية أيام المشار اليه فيها فقد أوصى الشارع بالتوقيع على الحكم فى خلاله دون أن يرتب البطلان على عدم مراعاته مما يضحى معه النعى على الحكم فى هذا الخصوص على غير أساس .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يدفع امام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها المكانى بنظر الدعوى ، وكانت مدونات الحكم خالية مما ينفى هذا الاختصاص ويظاهر ما يدعيه الطاعن فلا يجوز له أن يثير هذا الدفع لأول مرة امام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام لكونه يحتاج الى تحقيق موضوعى يخرج عن وظيفتها .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك متى استوفى مقوماته الى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون تاريخه قد أثبت على خلاف الواقع ما دام أنه هو بذاته يدل على أنه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه ، ومن ثم فليس يجدى الطاعن منازعته فى صحة تاريخ اعطاء الشيك موضوع الدعوى .

واذ كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ان المحكمة الاستئنافية قررت بجلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ ضم ملف دعوى الصلح الواقى رقم ١ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى طنطا للاطلاع عليها الا أن القضية أجلت بعد ذلك لعدة جلسات دون أن ينفذ هذا القرار ودون أن يتمسك الطاعن بضم تلك الدعوى الى أن حجزت المحكمة القضية للحكم ، فلا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بدعوى اخلاله بحقه فى الدفاع لعدول المحكمة عن تنفيذ قرارها بضم الدعوى سالفة الذكر اذ أن قرار المحكمة الذى تصدره فى صدد تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق كما أنه لا وجه لما ينعاه الطاعن على المحكمة الاستئنافية لعدم استجابتها لطلبه — فى جلسة المرافعة الأخيرة — تأجيل الدعوى لنظرها أمام هيئة أخرى مع قضية الجنحة ٦٢٧ سنة ١٩٦٨ عابدين المرفوعة من النيابة العامة عن ذات النزاع أذ أنه فضلا عن أن الثابت بمحضر تلك الجلسة وهى جلسة ١٩٧٠/١٢/٣ أن الطاعن انما اقتصر على مجرد الاشارة الى وجود جنحة مستأنفة عن ذات الواقعة دون أن يطلب تحقيق أمر معين بشأنها ، فانه لا يدعى أن تلك الدعوى قد فصل فيها بحكم نهائى يمنع من محاكمة الطاعن عن التهمة المسندة اليه فى الدعوى المطروحة ومن ثم فلا على المحكمة ان هى قضت فيها وفقا للاختصاص المقرر لها فى القانون أما ما ينعاه الطاعن من قالة الاخلال بحق الدفاع لا لتفات المحكمة الاستئنافية عن طلبه اعادة القضية للمرافعة لضم القضيتين ١ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى طنطا ،٦٢٧سنة ١٩٦٨ جنح عابدين سالفتى الذكر فهو مردود بأن المحكمة متى حجزت القضية للحكم فانها لاتلتزم باعادتها للمرافعة لتحقيق طلب ضمنه الدفاع مذكرة بشأنه .

لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أنه ليس ثمة ارتباط بين تهمة اصدار شيك بدون رصيد موضوع الدعوى رقم ٢٤٤ سنة ١٩٦٧ جنح الدرب الاحمر المقضى فيها بالبراءة وبين جريمة اصدار الشيك موضوع الطعن الماثل ، مما لا يتحقق معه وجه تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات — خلافا لما يدعيه الطاعن — فان ما ينعاه على الحكم المطعون فيه لعدم قضائه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لايكون سديدا ، واذ كان ما يثيره فى هذا الشأن هو دفاع قانونى ظاهر البطلان فان المحكمة لاتلتزم بالرد عليه . لما

كان ذلك ، وكان الشارع حين فرض فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات جزاء لكل من يعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب انما أراد حماية الشيك من عيب مستتر لا يستطيع أن يقف عليه وهو تخلف مقابل الوفاء ما دام أن الشيك قد استوفى شروطه الشكلية التى تجعل منه أداة وفاء طبقا للقانون ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الشيك متى كان يحمل تاريخا واحدا فان مفاد ذلك انه صدر فى هذا التاريخ ويكون لحامله الحق فى استيفاء قيمته فيه ، ومن ثم فان ما تمسك به الطاعن من أن توقيع الحجز على حسابه لدى البنك واتخاذ اجراءات دعوى الصلح الواقى بعد تحرير الشيك وقبل حلول تاريخ الوفاء بقيمته هو الذى جعله يعجز عن أداء هذا المقابل ـ ما دفع به من ذلك لا يرفع عنه المسئولية الجنائية ما دام لا يقبل منه الادعاء بأن الشيك حرر فى تاريخ سابق على التاريخ الذى يحمله ، ذلك بأنه متى كان التاريخ المدون بالشيك هو المعتبر قانونا تاريخ اصداره ، وكان توقيع الحجز والبدء فى اجراءات دعوى الصلح الواقى قد تم قبل هذا التاريخ وجب ان ينظر الى هذا الشيك على انه اعطى بعد توقيع الحجز والبدء فى اتخاذ تلك الاجراءات وفى وقت لم يكن له فيه رصيد قائم وقابل للسحب ، وقد أقر الطاعن بأنه كان فيه عاجزا عن توفير مقابل الوفاء بقيمته مما تتحقق به الجريمة .

واذ كان ما قرره الحكم المطعون فيه فى رده على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص واسس عليه قضاءه بالادانة صحيحا فى القانون وكان الطاعن لم يوضح فى اسباب طعنه اوجه الدفاع الأخرى التى يدعى أن الحكم اغفل الرد عليها ، فان ما يثيره الطاعن بكل وجوه الطعن .. يكون على غير اساس .

وحيث انه لما كان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دين الطاعن بها ، وكان من المقرر قانونا حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ان جريمة اعطاء شيك لا يقابله رصيد تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب فى تاريخ الاستحقاق ، اذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول باعتباره اداة وفاء تجرى مجرى النقود فى المعاملات ، ومتى كان الشيك يحمل تاريخا واحدا فان مفاد ذلك أنه صدر فى هذا التاريخ ولا يقبل من الطاعن الادعاء بأنه حرر فى تاريخ سابق على التاريخ الذى يحمله ومن ثم فلا يجديه ما يثيره من الجدل عن الظروف التى احاطت وأدت الى عدم صرف قيمة الشيك فى تاريخ استحقاقه ، واذ كان سوء النية فى جريمة اصدار الشيك بدون رصيد يتوفر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ اصداره وهو علم مفترض فى حق الساحب وعليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء بقيمة الشيك حتى يتم صرفه فلا عبرة بما يدفع به الطاعن من عدم استطاعته الوفاء بقيمة الشيك بسبب توقيع الحجز على حسابه الجارى لدى البنك وغل يده عن توفير مقابل الوفاء بسبب اتخاذ اجراءات تحقيق الديون فى دعوى الصلح الواقى . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على دفاع الطاعن فى شأن ما تقدم ، ردا سائغا يبرر اطراحه ، فان النعى عليه فى هذا الخصوص لايكون سديدا .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

وحيث انه لما كان الاشكال لا يرد الا على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا حتى يفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الموضوع ، اذا كان باب الطعن فى ذلك الحكم ما زال مفتوحا ، وذلك طبقا لنص المادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكان الطعن بالنقض فى الحكم المستشكل فى تنفيذه قد انتهى بالقضاء برفضه ـ على ما سلف بيانه ـ فانه لا يكون ثمة وجة لنظر الطعن فى الحكم الصادر فى الاشكال لعدم الجدوى منه بصيرورة الحكم المستشكل فى تنفيذه نهائيا .

الطعن ١٤٨٤ لسنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسن سالم ونصر الدين عزام وسعد الدين عطية وحسن الشربينى .

٢٨

٢٧ فبراير ١٩٧٢

قوة شيء مقضى : حكم ، حجية . حكم ، نسخة

اصلية ، فقد ورقة اجراءات م ٥٥٤ و ٥٥٥ ، صورة حكم ، تعذر الحصول عليه .

المبدأ القانونى :

ولما كان يبين ان ورقة من نسخة الحكم الأصلية قد فقدت ، وكان من غير المتيسر الحصول على صورة رسمية من الحكم ، فان مثله لاتنقضى به الدعوى الجنائية ولا يكون له قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا ما دامت طرق الطعن فيه لم تستنفد . ولما كانت جميع الاجراءات المقررة للطعن بالنقض قد استوفيت ، فانه يتعين أن يقضى باعادة المحاكمة .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق ان ورقة من نسخة الحكم الأصلية قد فقدت .

ولما كان فقد ورقة من نسخة الحكم الأصلية يستوى من حيث الأثر بفقدها كاملة .

ولما كان من غير المتيسر الحصول على صورة رسمية من الحكم فان مثله لاتنقضى به الدعوى الجنائية ولا تكون له قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا ، ما دامت طرق الطعن فيه لم تستنفد .

لما كان ذلك ، وكانت جميع الاجراءات المقررة للطعن بالنقض قد استوفيت فانه يتعين عملا بنص المادتين ٥٥٤ و ٥٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية ان يقضى باعادة المحاكمة .

الطعن ١٦٢٣ لسنة ٤١ ق بالهيئة السابقة .

٢٩

٢٧ فبراير ١٩٧٢

(ا) نصب : جريمة ، ركن . عقوبات م ٣٣٦ . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) اثبات : شهود . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على ان مجرد استخدام الطاعنين صفاتهم ومراكزهم الوظيفية - وهى حقيقة معلومة للمجنى عليه - فى الحصول على المال موضوع الجريمة يعد نصبا ، وان ذلك من شانه ان يؤدى الى تحقيق مقصدهم فى التاثير على المجنى عليه حتى يخرج ماوقع من دائرة الكذب المجرد الى دائرة الكذب المؤيد باعمال خارجية - دون أن يعنى الحكم ببيان تلك الصفات والمراكز الوظيفية وسنده فى اتخاذها دليلا على توافر ركن الاحتيال ، فانه يكون قاصر البيان عن استظهار عناصر جريمة النصب التى دان الطاعنين بها .

٢ - متى كان الحكم قد خلا من بيان اقوال الشهود الذين ايدوا شهادة المجنى عليه ومدى دلالتها على وقوع الغش والاحتيال من جانب الطاعنين ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث أن الحكم الابتدائى لاسبابه بالحكم المطعون فيه انتهى الى ثبوت جريمة النصب فى حق الطاعنين بقوله : « وحيث ان التهمة المسندة الى المتهمين الثلاثة الأول (الطاعنين) ثابتة فى حقهم جميعا مما قرره الخفير .. من انهم اوهموه بغير الحقيقة انهم سيأخذون الخشب لاستعماله فى مدرسة المنطقة فانطلت عليه هذه الواقعة غير الصحيحة وذلك بسبب صفاتهم ومراكزهم الوظيفية وتوصلوا بذلك الى الاستيلاء على المضبوطات ، وتلتفت المحكمة عن دفاع المتهمين وانكارهم وذلك لاطمئنانها الى صحة اقوال الخفير المذكور التى ايدتها شهادة الشهود ومن ثم تقضى المحكمة بادانتهم وفقا لحكم المادة ١/٣٣٦ع» كما يبين من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية ان الطاعنين انكروا التهمة ودفعوها عن انفسهم بان احدهم قام ببناء المدرسة وان الأبواب التى ضبطت باقية من المدرسة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان جريمة النصب لا تقوم الا على الغش والاحتيال والطرق التى بينها قانون العقوبات فى المادة ٣٣٦ كوسائل للاحتيال يجب أن تكون موجهة الى خدع المجنى عليه وغشه ، ولما كان استخدام الموظف وظيفته التى يشغلها حقيقة فى الاستيلاء على مال الغير لا يصح عده نصبا الا على اساس أن مسوغ استعمال وظيفته على النحو الذى وقع منه يعتبر من الطرق الاحتيالية التى ينخدع بها المجنى عليه

واذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على أن مجرد استخدام الطاعنين صفـاتهم ومراكزهم الوظيفية ـــ وهى حقيقة معلومة للمجنى عليه ـــ فى الحصول على المال موضوع الجريمة يعد نصبا وأن ذلك من شأنه أن يؤدى الى تحقيق مقصدهم فى التأثير على المجنى عليه حتى يخرج ما وقع من دائرة الكذب المجرد الى دائرة الـكذب المـؤيد بأعمال خارجية ـــ دون أن يعنى الحكم ببيان تلك الصفات والمراكز الوظيفية وسنده فى اتخاذهـا دليلا على توافر ركن الاحتيال ، فانه يكون قاصر البيان عن استظهار عناصر جريمة النصب التى دان الطاعنين بها .

لمـا كان ذلك ، وكان الأصل أنه يجب لسلامة الحكم ان يبين الأدلة التى استندت اليها المحكمة وأن يبين مؤداها فى الحكم بيانا كافيا يتضح منه مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحـكمة ، ولما كان الحكم قد خلا من بيان أقوال الشهـود الذين أيدوا شهادة الخفير .. ومدى دلالتها على وقوع الغش والاحتيال من جانب الطـاعنين ـــ فانه يكون من ناحية أخرى مشوبا بالقصور بمـا يعيبه ويوجب نقضه والاحالة بغير حاجـة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ١٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٠

٢٧ فبراير ١٩٧٢

مخدر : ظرف مخفف . حكم ، تسبيب ، تناقض . وصف تهمة . عقوبة . نقض . طعن ، سبب . ق ١٨٢ لسنـة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ عقوبات م م ١٧ و ٣٢ .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم وان نفى عن الطـاعن الأول قصد الاتجار اسوة بسائر الطاعنين ، وخلص الى أنه انما احرز المخدر وزرع نباته بقصد التعاطى ـــ غير أنه حين حدد الجرائم التى دانه بهـا أورد احداها بوصف أنه حاز بقصد الاتجار بذور نباتات الحشيش ، ثم أنه حين أوقع عليه العقوبة مـع تطبيقه المادتين ١٧ و ٣٢ من قانون العقوبات فى حقه ـــ عاقبة بعقوبة السجن ، دون اعمـال ما يقتضيه تطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات من النزول الى عقوبة الحبس . فـان ما أورده الحكم على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض وينطوى فوق ذلك على غموض وابهام وتهاتر . ومن ثم يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة.

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن حصـل واقعة الدعوى وأورد أدلة الثبوت فيها عـرض لدفاع الطاعنين فاطرحه ثم استظهر قصـدهم من حيازة المخدرات المضبوطه بقوله : « وحيث ان النيابة قدمت المتهمين (الطاعنين) بوصف أنهم حازوا المخدرات بقصد الاتجار غير أن المحكمـة ترى أن قصد الاتجار غير متوافر فى حق المتهمين جميعا وذلك لضآلة الكمية المضبوطة مع كـل وعدم وجود أدوات تؤيد قصد الاتجار كمـا أنه ليس للمتهمين ثمة سوابق فى هذا المجال ولذلك فان المحكمة ترى أن احراز المتهمين للمخـدر وزراعة المتهم الأول (الطاعن الأول) للافيـون والحشيش انما كلها كانت بقصد التعاطى»وانتهى الحكم الى ادانة الطاعن الأول بوصف أنه .(أولا) « حاز بقصد التعاطى نبات الحشيش والافيون فى غير الأحوال المصرح بها قانونا (ثانيا) زرع بقصد التعاطى نباتات الحشيش والافيون فى غير الاحوال المصرح بها قانونا . (ثالثا) حاز بقصد الاتجار بذور نباتات الحشيش فى غير الاحوال المصرح بها قانونا » ودان باقى الطاعنين بوصف أنهم «حازوا مع آخر مجهول بقصد التعاطى نباتات الحشيش وبذوره فى غير الأحوال المصرح بها قانونا . ثم أورد الحكم بيان مـواد القـانون التى عاقب الطاعنين بموجبها وهى المواد ١ و ٢ و ٢٨ و ٣٧ و ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والمعـدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ والبند ١ من الجدول ١ والبندين ١ و ٢ من الجدول ٥ الملحقين بالقانون المذكور والمادة ٣٢ وطبق فى حقهم جميعا المـادة ١٧ من قانون العقوبات مراعاة للاعتبارات التى رأى من أجلها أخذهم بالرأفة .

لمـا كان ذلك ، وكان البين من المساق المتقدم أن الحكم وان نفى عن الطاعن الاول صراحـة قصد الاتجار اسوة بسائر الطاعنين وخلص الى أنه انما أحرز المخدر وزرع نباته بقصد التعاطىـ

غير انه حين حدد الجرائم التى دانه بهـا أورد احداها — وهى الجريمة الاخيرة منها — بوصف انه حاز بقصد الاتجار بذور نباتات الحشيش ، كما انه وان أورد ضمن المواد التى عاقب هـذا الطاعن بمقتضاها نص المادة ٣٧ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ التى تعاقب على احراز او حيازة الجواهر المخدرة او زراعة النباتات الممنوع زراعتها بقصد التعاطى او الاستعمال الشخصى — الا انه حين أوقع عليه العقوبة — مع تطبيقه المادتـين ١٧ و ٣٢ من قانون العقوبات فى حقه — عاقبه بعقوبة السجن، وهى العقوبة المقررة اصلا لتلك الجرائم بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ٣٧ سالفة الذكر — دون اعمال ما يقتضيه تطبيق المـادة ١٧ من قانون العقوبات من النزول الى عقوبة الحبس الـذى لايجوز أن تنقص مدته عن ستة اشهر وفقا لنص الفقرة الثانية من تلك المادة .

ولمـا كان ما أورده الحـكم على الصـورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر وينطوى فوق ذلك على غموض وابهام وتهاتر ينبىء عن اختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منهـا الادانة مما لايمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعـوى أو بالتطبيـق القانونى ، ويعجز بالتالى هذه المحكمة عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العنـاصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه ان تتعرف على اى أساس كـونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمـا يستوجب نقضه والاحالة بالنسبة الى الطـاعن الأول والى باقى الطاعنين — لحسن سير العدالة — وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن.

الطعن ٣٠ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣١

٢٨ فبراير ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، مصلحة . نيابة عامة ، حـكم ، طعن لمصلحة متهم .

(ب) تسعير جبرى : نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيـق قانون ، تموين ، سياحة ، عقوبة ، تطبيقها . قرار وزيـر ٣٢٩ لسنة ١٩٤٩ م ١٤ مرسوم ق ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ .

المبادىء القانونية :

١ — النيابة العامة لهـا أن تطعن بطـريق النقض فى الأحكام وان لم يكن لها كسلطة اتهـام مصلحة خاصة فى الطعن بل كانت المصلحة هى للمحكوم عليه من المتهمين وما دام أنه لا ينبنى على طعنها فى حالة عدم استئنافها حكم محكمـة اول درجة تسوىء مركز المتهم .

٢ — لمـا كانت جريمتا عدم الاعـلان عن الأسعار بقوائم مختومة من مصلحة السيـاحة وعدم اخطار تلك المصلحة بالأصناف وبأسعارها المقررة قانونا ينطبق عليهما نصوص المواد ٣ الى ٦ من قرار وزير التجارة ٣٢٩ لسنة ١٩٤٩ ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بغرامة قدرها مائة جنيه يكون قد جاوز الحد الأقصى المقرر لعقوبة الغرامة مما يتعين معه نقض الحكم وتصحيحه بتغريم كل من المطعون ضدهما خمسة وعشرين جنيهـا .

المحكمـة :

وحيث ان من المقرر أن النيابة العامة فى مجال المصلحة أو الصفة فى الطعن هى خصم عـادل وتختص بمركز قانونى خاص اذ تمثل المصالح العامة وتسعى فى تحقيق موجبات القـانون من جهة الدعوى الجنائية ، ومن ثم فلها أن تطعن بطريق النقض فى الأحـكام وان لم يكن لهـا كسلطة اتهام — مصلحة خاصة فى الطعن بـل كانت المصلحة هى للمحكوم عليه من المتهمـين وما دام انه لا ينبنى على طعنها — فى حالة عدم استئنافها حكم محكمة اول درجة — تسـوىء مركز المتهم . لما كان ذلك ، وكان المرسـوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الارباح والذى حل محل المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٤٥ قد أجاز فى مادته الرابعة لوزير التجارة والصناعة تحديد أسعار بيـع الوجبات والمأكـولات والمشروبات فى الفنـادق والبنسيونات والمطـاعم والمقـاهى والحانـات والبوفيهات وغيرها من المحال العامة المعدة لبيع الوجبات والمأكولات والمشروبات وكذلك مقـابل

الدخول الذى تفرضه هذه المحال على من يرتادها كما قضى فى المادة ٢١ منه باستمرار العمل بالقرارات الصادرة استنادا الى احكام المرسوم بقانون الملغى فيما لايتعارض مع احكام القانون الجديد وكان قد سبق أن صدر — نفاذا للقانون الملغى — قرار وزير التجارة ٣٢٩ لسنة ١٩٤٩ بتحديد الاسعار فى بعض المحال العمومية وعدل بقرارات اخرى ، قد أوجب فى المادة الثالثة منه على مديرى المطاعم والفنادق والبنسيونات والنزل والمقاهى والحانات والبوفيهات وغيرها من المحال العامة المعدة لبيع الوجبات والمأكولات والمشروبات بقصد تعاطيها فى نفس المحل ان يعلنوا عن رسم الدخول وعن الأسعار وعن النسبة المئوية التى تضاف اليها مقابل الخدمة وافصحت المادة الرابعة منه عن كيفية الاعلان عن الاسعار والرسوم وغيرها من البيانات ، كما أوجبت المادتان الخامسة والسادسة منه على مديرى المحال المذكورة ختم الجداول المتضمنة الأسعار وغيرها من البيانات التى يجب الاعلان عنها بختم «وزارة الاقتصاد الوطنى» قبل تعليقها فى هذه المحال وارسال الجداول المعدة لهذا الغرض الى مصلحة السياحة بكتاب موصى عليه فى ميعاد معين ، ونصت المادة ١٤ منه على أن كل مخالفة لأحكام هذا القرار يعاقب عليها بحسب الأحوال بالعقوبات الواردة فى المواد ٩ و ١٠ و١٣ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٣ من المرسوم بقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الواجبة التطبيق على فعل المطعون ضدهما قد جرى نصها على انه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها او باحدى هاتين العقوبتين : (١) من خالف احكام القرارات التى تصدر باعلان الأسعار والأجور ومقابل الدخول . فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتغريم كل من المطعون ضدهما مائة جنيه يكون قد جاوز الحد الأقصى المقرر لعقوبة الغرامة فى المادة المذكورة مما يتعين معه نقض الحكم وتصحيحه بتغريم كل من المطعون ضدهما خمسة وعشرين جنيها .

(الطعن ٣٤ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال المرصفاوى ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى وعبد الحميد الشربينى .

٣٢

٢٨ فبراير ١٩٧٢

(ا) محاكمة : اجراء . استئناف ، ميعاد . دعوى تأجيلها فى حضرة متهم ، اعلانه .

(ب) معارضة : نظرها ، طعن ، متهم بالمرض أمام النقض لاول مرة .

(ج) قوة امر مقضى : نقض ، طعن ، سبب . حكمه ، قابليه طعن .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان اول قرار بتأجيل الدعوى قد اتخذ فى حضرة المتهم — الطاعن — فانه يكون عليه بلا حاجة الى اعلان أن يتتبع سيرها من جلسة الى اخرى ما دامت الجلسات متلاحقة ويكون الطاعن اذ استأنف الحكم بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم فان استئنافه يكون غير مقبول شكلا .

٢ — متى كانت محكمة ثانى درجة قد سمعت الدعوى فى حضور المتهم — الطاعن — ومكنته من ابداء دفاعه ولكنه لم يثر شيئا فى خصوص مرضه الذى حال بينه وبين تتبع جلسات معارضته ، فانه لا يقبل منه التحدث عن ذلك لأول مرة امام محكمة النقض .

٣ — متى كان الطعن ببطلان الحكم واردا على الحكم الغيابى الابتدائى دون الحكم المطعون فيه ، والذى قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا — وكان قضاؤه بذلك سليما — فان الحكم الابتدائى يكون قد حاز قوة الأمر المقضى به ، بحيث لا يجوز لمحكمة النقض ان تعرض لما يشوبه من عيوب .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة محاضر جلسات معارضة الطاعن فى الحكم الغيابى الابتدائى انه قد حدد لنظرها جلسة ٢٩ من يونيه ١٩٦٨ فحضر الطاعن بها وبجلسات تالية الى أن قررت المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة ١٦ من مايو ١٩٧٠ لتنفيذ

قرارها السابق بضم المفردات فلم يحضر الطاعن بهذه الجلسة فأجلت الدعوى لجلسة ٢٠ من يونيه ١٩٧٠ للسبب ذاته وفيها لم يحضر الطاعن فأجلت الدعوى لجلسة ١٧ من اكتوبر ١٩٧٠ وكلفت المحكمة النيابة العامة باعلان الطاعن . وبهذه الجلسة الأخيرة لم يحضر الطاعن فأصدرت المحكمة قرارها بحجز الدعوى للحكم لأسبوع ، وبجلسة ٢٤ من اكتوبر ١٩٧٠ المحددة للنطق بالحكم قضت المحكمة بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وبتأييد الحكم الغيابى المعارض فيـه .

لما كان ذلك، وكان أول قرار بتأجيل الدعوى قد اتخذ فى حضرة المتهم ـ الطاعن ـ فانه يكون عليه بلا حاجة الى اعلان ان يتتبع سيرها من جلسة الى اخرى ما دامت الجلسات متلاحقة ـ كما هى الحال فى هذه الدعوى ـ ويكون الطاعن اذ استأنف الحكم بعد الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم فان استئنافه يكون غير مقبول شكلا .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على محضر جلسة محكمة ثانى درجة ان المحكمة سمعت الدعوى فى حضوره ومكنته من ابداء دفاعه ولكنه لم يثر شيئا فى خصوص مرضه الذى حال بينه وبين تتبع جلسات معارضته ، فانه لايقبل منه التحدث عن ذلك لأول مرة امام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الطعن ببطلان الحكم واردا على الحكم الغيابى الابتدائى دون الحكم المطعون فيه والذى قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا ـ وكان قضاؤه بذلك سليما ، فان الحكم الابتدائى يكون قد حاز قوة الأمر المقضى به بحيث لايجوز لمحكمة النقض ان تعرض لما يشوبه من عيوب . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٣٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٣

٢٨ فبراير ١٩٧٢

(ا) اثبات : حكم ، تسبيب ، عيب . قرار وزير نقل ٣٦٣ لسنة ١٩٦٨ م م ٣ ، ٤ ، ٥ ق ١١٥ لسنة ١٩٥٧ ، نقل ، جريمة .

(ب) نقض : طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ـ الزم القانون مالكى سيارات النقل أو مستغليها باستعمال بوالص الشحن وامساك السجل الاحصائى وابلاغ المؤسسة المصرية العامة للنقل البرى ببيان عن البضائع المنقولة من واقع السجل الاحصائى وبوالص الشحن . واذ كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه اسس قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهم عدم استعمال بوالص الشحن وعدم امساك السجل الاحصائى وعدم تبليغ المؤسسة عن البضائع المنقولة بسيارات الأعضاء التى يسأل عنها مالك السيارة أو مستغلها » . فان الحكم وقد اغفل مدوناته بيان مؤدى كتاب مفتش المرور الذى كان مما عول عليه فى قضائه ببراءة المطعون ضده يكون مشوبا لقصور .

٢ ـ للقصور الصدارة على سائر أوجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون لأن من شأن القصور ان يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم .

المحكمـة :

وحيث انه لما كان يبين من مطالعة نصوص المواد ٣ و ٤ و ٥ من القرار الوزارى ٣٦٣ لسنة ١٩٦٨ المنفذ لأحكام القانون ١١٥ لسنة ١٩٥٧ انها الزمت مالكى سيارات النقل أو مستغليها باستعمال بوالص الشحن وامساك السجل الاحصائى وابلاغ المؤسسة المصرية العامة للنقل البرى ببيان عن البضائع المنقولة من واقع السجل الاحصائى وبوالص الشحن وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه اسس قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهم عدم استعمال بوالص الشحن وعدم امساك السجل

الاحصائى وعدم تبليغ المؤسسة عن البضائع المنقولة بسيارات الأعضاء فى قوله « انه لما كان الثابت من الأوراق أن ليس ثمة دليل على أن الجمعية تملك سيارات نقل خاصة بها وانما تقوم بدور الوسيط بين أصحاب البضاعة المراد نقلها وبين الأعضاء وتشغيل سياراتهم بدليل كتاب مفتش المرور المقدم من المتهم (المطعون ضده) والمؤرخ ١٩٧٠/٤/١٢ ، فانه لا يكون مسئولا عن تلك المخالفات التى يسأل عنها مالك السيارة أو مستغلها » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم بهذه الصورة قد أغفل فى مدوناته بيان مؤدى كتاب مفتش المرور الذى كان مما عول عليه فى قضائه ببراءة المطعون ضده فانه يكون مشوبا بالقصور الذى له الصدارة على سائر أوجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون وهو ما يتسع له وجه الطعن لأن من شأن القصور أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم ، لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ٣٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٤

٢٨ فبراير ١٩٧٢

(ا) معارضة : ميعاد . اجراءات م ٢٣٩ . حكم ، طعن ، دعوى مدنية .

(ب) نقض : طعن ، حكم ، قابليته للطعن ، معارضة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣١ .

(ج) دعوى مدنية : نقض ، طعن ، حكم قابل للطعن .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه هو حكم حضورى اعتبارى فهو بهذه المثابة يكون قابلا للمعارضة اذا ما اثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ولا يبدأ ميعاد المعارضة فى هذا الحكم الا من تاريخ اعلانه به .

٢ ـ لا يقبل الطعن بالنقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا . فاذا كان الثابت أن الحكم الحضورى الاعتبارى المطعون فيه لم يعلن بعد للطاعن الأول (المتهم) ، وكان الاعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها فى القانون ، فان باب المعارضة فى هذا الحكم لا يزال مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز .

٣ ـ اذا كان الحكم قد صدر غيابيا أو حضوريا اعتباريا بالنسبة الى المتهم وحضوريا بالنسبة الى المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها ، فانه لكون ذلك الحكم قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة بالنسبة الى المتهم وبمقتضاها يعاد طرح الدعوى الجنائية على بساط البحث وقد يؤدى ذلك الى ثبوت أنه لم يرتكب الواقعة الجنائية التى أسندت اليه وهو ما ينبنى عليه بطريق التبعية تغيير الأساس الذى بنى عليه القضاء فى الدعوى المدنية مما تكون معه هذه الدعوى غير صالحة للحكم أمام محكمة النقض ما دام أن الواقعة الجنائية التى هى أساس لها عند الطعن قابلة للبحث أمام محكمة الموضوع ، مما كان يقتضى انتظار استنفاد هذا السبيل قبل الالتجاء الى طريق الطعن بالنقض الذى هو طريق غير عادى للطعن فى الأحكام . فاذا كان المسئول عن الحقوق المدنية لم يتربص حتى فوات ميعاد المعارضة بالنسبة الى المتهم قبل الالتجاء الى طريق الطعن بالنقض ، فان طعنه يكون غير جائز .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة الى الطاعن الأول المحكوم عليه بتاريخ ٦ من ديسمبر ١٩٧٠ بتأييد الحكم المستأنف القاضى بتغريمه مائة جنيه والزامه والمسئول عن الحقوق المدنية بأن يدفعا تعويضا مؤقتا ٥١ جنيها والمصروفات المدنية . وكان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن الأول (المتهم) حضر بجلسة أول مارس ١٩٧٠ ومعه محاميه كما شهدها المسئول بالحقوق المدنية والمدعيان بها ثم أجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ٢٢ من مارس ١٩٧٠ حيث قررت حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٧٠ وفيها قررت اعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ٢٤

من مايو سنة ١٩٧٠ والتى لم يحضر فيها المتهم — الطاعن الأول — واجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ٦ من سبتمبر ١٩٧٠ لتنفيذ قرارها المدون بمحضر الجلسة ثم أجلت الدعوى لجلسة ٢٥ من اكتوبر ١٩٧٠ لتنفيذ القرار ذاته وفيها لم يحضر المتهم وحضر باقى الخصوم فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٧٠ ثم مدت المحكمة أجل الحكم لجلسة ٦ من ديسمبر ١٩٧٠ وفيها صدر الحكم المطعون فيه ووصفته بأنه حضورى .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على انه « يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة الى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا » . وكان مؤدى هذا النص أن الحكم المطعون فيه هو بحق حكم حضورى اعتبارى وهو بهذه المثابة يكون قابلا للمعارضة اذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ولما كان ميعاد المعارضة فى هذا الحكم لا يبدأ الا من تاريخ اعلانه به ، وكانت المادة ٣١ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر به القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تقضى بأن لا يقبل الطعن بالنقض فى الحكم مادام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا ، وكان الثابت من المفردات المضمومة أن هذا الحكم لم يعلن بعد للطاعن الأول ، وكان الاعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها فى القانون — فان باب المعارضة فى هذا الحكم لا يزال مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا بالنسبة الى الطاعن الثانى بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية ، وكان الأصل انه متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا ونهائيا بالنسبة الى المتهم فان مركزه فى الدعوى يكون حدد بصفة نهائية بصدور ذلك الحكم فلا يتوقف قبول طعنه على الفصل فى المعارضة التى قد يرفعها متهم آخر معه ؛ الدعوى محكوم عليه غيابيا أو حضوريا اعتباريا الا أن هذا المبدأ لايعمل به على اطلاقه فى حالات من بينها ما اذا كان الحكم قد صدر غيابيا أو حضوريا اعتباريا بالنسبة الى المتهم وحضوريا بالنسبة الى المدعى بالحقوق المدنية او المسئول عنها فانه لكون ذلك الحكم قابلا للطعن فيه بطريق المعارضة بالنسبة الى المتهم وبمقتضاها يعاد طرح الدعوى الجنائية على بساط البحث وقد يؤدى ذلك الى ثبوت أنه لم يرتكب الواقعة الجنائية التى أسندت اليه وهو ما ينبنى عليه بطريق التبعية تغيير الأساس الذى بنى عليه القضاء فى الدعوى المدنية مما تكون معه هذه الدعوى الأخيرة غير صالحة للحكم أمام محكمة النقض ما دام أن الواقعة الجنائية التى هى أساس لها عند الطعن قابلة للبحث أمام محكمة الموضوع مما كان يقتضى انتظار استنفاد هذا السبيل قبل الالتجاء الى طريق الطعن بالنقض الذى هو طريق غير عادى للطعن فى الأحكام . لما كان ذلك ، وكان المسئول عن الحقوق المدنية — الطاعن الثانى — لم يتربص حتى فوات ميعاد المعارضة بالنسبة الى المتهم — الطاعن الأول — قبل الالتجاء الى طريق الطعن بالنقض فان طعنه بدوره يكون غير جائز .

الطعن ٤٠ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٥

٢٨ فبراير ١٩٧٢

نقض : طعن ، سقوطه . عقوبة ، تنفيذها . عذر قهرى ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤١ .

المبدأ القانونى :

الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية يسقط ، اذا لم يتقدم الطاعن للتنفيذ قبل يوم الجلسة . وليس يجديه التذرع بسفره فى مأمورية خارج البلاد ، اذ أن ذلك لا يعتبر عذرا قهريا يحول بينه وبين تقدمه للتنفيذ ، فانه يتعين الحكم بسقوط الطعن .

المحكمة :

حيث انه يبين من الأوراق أن النيابة العامة اقامت الدعوى على الطاعن لاتهامه بارتكاب

جريمة قتل خطأ فقضت محكمة أول درجة فى ١٩٧٢/٢/٢٠ غيابيا بحبسه ستة شهور مع الشغل واحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة للفصل فيها ، فعارض الطاعن وحكم فى معارضته برفضها فاستأنف هذا الحكم نقضى حضوريا فى استئنافه بالرفض فطعن فى الحكم بطريق النقض وقضى فى طعنه بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة . وفى ١٩٧١/٥/٢٥ حكمت محكمة القاهرة الابتدائية بتأييد الحكم المستأنف، فقرر المحكوم عليه بالطعن فى هذا الحكم بطريق النقض ولكنه لم يتقدم لتنفيذ الحكم عليه .

ولما كان الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ـ كما هو الحال فى الدعوى يسقط وفقا للمادة ٤١ من قانون حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الصادر به القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة وكان الطاعن لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة ـ وليس يجد به التذرع بالخطاب المقدم من الحاضر عن وكيله بالجلسة فى شأن سفره فى مأمورية خارج البلاد اذ أن ذلك لا يسبر عذرا قهريا يحول بينه وبين تقدمه للتنفيذ ـ فانه يتعين الحكم بسقوط الطعن .

الطعن ٨٠ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

فى آداب القضاء

عن على رضى الله عنه قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا وانا حدث السن لا علم لى بالقضاء ، فقال : ان الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك ، فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت كلام الاول ، فانه احرى أن يتبين لك القضاء .

٣٦

٦ ينـاير ١٩٧٢

(١) قرار ادارى : رجل قضاء ، طلب ، ميعاد ، التزام ، مصدره . قرار جمهورى ١١٧٦ لسنة ١٩٦٨ و ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ٩٢ .

(ب) موظف : نقل ، اعانة شهرية . منطقة سيناء ، قطاع غزه .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الطالب يهدف بطلبه الى الحكم باحقيته فى صرف الاعانة الشهرية المستحقة عن عمله بقطاع غزة فى المدة من تاريخ عـودته الى ارض الوطن حتى تاريخ الغائها ، وكان هـذا الطلب يعد من قبيل طلبات التسوية التى تقـدم استنادا الى حق ذاتى مقرر مباشرة فى القانون ، وغير رهين بارادة الادارة ، ويكون ما تصـدره الادارة من اوامر وتصرفات بهذه المناسبة مجرد اعمال تنفيذية ، ولا يكون هذا الاجراء من جانبها قرارا اداريا بمعناه القانونى ، ولا يتقيد الطعن عليه بالميعاد (١) .

٢ ـ المناط فى استحقاق الاعانة الشهـرية المقررة للعاملين المدنيين بمنطقة سيناء وقطاع غزة هو العودة من مقـر عملهم الأصلى اثـر العدوان الاسرائيلى ، وان المشرع ، ورتب على تخلفه بعد استحقاق الاعانة وقف صرفها ، متى استطاع من هاجر من هؤلاء العمال ان يعـود الى مقر عمله الاصلى فعلا ، او اصبح فى مقدوره ان يعود اليه بمجرد ازالة آثار العدوان فاذا كان المانع من العودة الى مقر عملهم الاصلى لايرجع الى الهجرة ، وانما الى القطاع صلتهم بالعمل ، كما هو الشأن فى حالة انقضاء مدة الاعـارة او الندب او حالة النقل الى جهات اخـرى ، فان الاعانة الشهرية تنتفى علتها .

(١) نقض ٣٠ من ديسمبر ١٩٦٩ .

المحكمـة :

وحيث ان الدفع الـذى أبدته وزارة العـدل مردود بأن الطالب يهدف بطلبه الى الحكم باحقيته فى صرف الاعانة الشهرية المستحقـة بالقـرار الجمهورى ١١٧٦ لسنة ١٩٦٨ بواقـع ٢٠ ٪ من راتبه الأصلى عن عمله بقطاع غزة فى المـدة من تاريخ عودته الى ارض الوطن فى ١٩٦٧/٩/١١ حتى تـاريخ الغائهـا فى ١٩٦٩/٧/٣ بالقـرار الجمهورى ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ ، ولما كان هـذا الطلب يعد من قبيل طلبات التسوية التى تقـدم استنادا الى حق ذاتى مقرر مباشرة فى القانون وغير رهين بارادة الادارة ، مما مؤداه ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحـكمة ـ ان يـكون ماتصدره الادارة من اوامـر وتصرفات بهـذه المناسبة مجرد أعمال تنفيذية تهدف الى تطبيـق القانون على حالة الطالب ولا يكون هذا الاجراء من جانبها قرارا اداريا بمعناه القانونى ، ولايتقيد الطعن عليه بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ٩٢ من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشـان السلطـة القضائية ، فان الدفع يكون على غير اسـاس ويتعين رفضه .

وحيث ان الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث انه لما كان القرار الجمهـورى ١١٧٦ لسنة ١٩٦٨ المنطبق على الدعوى الحالية قبـل الغائه بالقرار الجمهورى ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ ينص فى مادته الأولى على أن تصرف اعانة شهـرية بواقع ٢٠ ٪ من الراتب الأصلى الشهرى للعاملين المدنيين الذين كانوا يخدمون بمنطقة سيناء وقطاع غزة فى ١٩٦٧/٦/٥ وبالشروط الآتية (ا) تستحق هذه الاعانة من تاريخ عودة كل منهم من منطقة سيناء وغزة ويوقف صرفها بمجرد ازالة آثـار العدوان او عودة العاملين الى مقر عملهم الاصلى

بمنطقة سيناء وقطاع غزة (ب) لا يجوز الجمع بين هذه الاعانة ومقابل التهجير المنصوص عنه بقرار الوزير المقيم بمنطقة القناة رقم ١٠ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه (ج) لا يجوز الجمع بين هذه الاعانة ومكافأة الميدان المقررة بقرار رئيس الجمهورية ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ المشار اليه. ومؤدى ذلك أن المناط فى استحقاق الاعانة الشهرية المقررة للعاملين المدنيين بمنطقة سيناء وقطاع غزة. هو العودة من مقر عملهم الأصلى اثر العدوان الاسرائيلى الذى وقع فى ١٩٦٧/٦/٥ ، وان المشرع جعل هذا المناط شرطا علق على تحققه ثبوت حكم الاستحقاق فى اصله وفى بقائه ، ورتب على تخلفه بعد استحقاق الاعانة وقف صرفها متى استطاع من هاجر من هؤلاء العمال ان يعود الى مقر عمله الأصلى فعلا ، او اصبح فى مقدوره أن يعود اليه بمجرد ازلة آثار العدوان لأن العلة فى استحقاق العلاوة انما هى رغبة المشرع فى تخفيف الأعباء التى اقتضتها ظروف العدوان ، وفرضت عليهم الهجرة من ديارهم ومقر عملهم ، فاذا كان المانع من العودة الى مقر عملهم الأصلى لايرجع الى الهجرة وانما الى انقطاع صلتهم بالعمل كما هو الشأن فى حالة انقضاء مدة الاعارة او الندب او حالة النقل الى جهات أخرى ، فان الاعانة الشهرية تنتفى موجبات استحقاقهم وقد نص المشرع على ذلك فى المادة السادسة من القرار الجمهورى ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ التى تقضى بوقف صرف الاعانة الشهرية فى حالة نقل العاملين العائدين من سيناء اعتبارا من اول الشهر التالى لتاريخ النقل.

اذ كان ذلك وكان الثابت أن القرار الصادر يندب الطالب للعمل فى قطاع غزة ينتهى فى ١٩٦٧/٩/٣٠ ، وانه عاد بعد العدوان الاسرائيلى الى الوطن بتاريخ ١٩٦٧/٩/١١ فانه يستحق الاعانة الشهرية عن هذه المدة ويكون ما يطلبه من حقيه للاعانة بعد انقضاء مدة الاعارة على غير اساس ويتعين رفضه.

الطلب ٢ لسنة ٤٠ ق « رجال القضاء » رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى والدكتور محمد حافظ هريدى وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد، وعلى عبد الرحمن.

٣٧

٣ فبراير ١٩٧٢

مرتب : علاوة دورية . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانونى :

لم يستحدث جديدا بشأن تحديد مبدأ سريان العلاوات واستحقاقها ، وقد اتفقت نصوص هذه القواعد مع نصوص القواعد الملحقة بجدول المرتبات الملحق بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، كما أن القاعدة السابق تقريرها بمقتضى القانون ٢٢١ لسنة ١٩٥٥ ، والتى جرى قضاء هذه المحكمة(١) على سريانها أيضا بعد نفاذ القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ رغم عدم النص عليها صراحة فيه ، وهى تحديد سريان العلاوة بالنسبة للمستشارين من تاريخ تعيينهم فى وظيفة المستشار ، هى بذاتها القاعدة التى ضمنها المشرع أيضا فى الفقرة الثالثة من القواعد الملحقة بجدول المرتبات الملحق بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

المحكمة :

وحيث ان القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٦٥/٧/٢٢ وان مربوط الدرجة المالية للمستشارين ومن فى حكمهم وجعلها تبدأ من ١٤٠٠ ج الى ١٨٠٠ ج وبعلاوة ٧٥ ج سنويا بدلا من المربوط الذى يبدأ من ١٣٠٠ج الى ١٧٠٠ ج بعلاوة ١٠٠ ج كل سنتين ، والذى كان مقررا بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٣ المعدل للقانون ٥٦ سنة ١٩٥٩ ، ونص فى الفقرة الاولى من القواعد الملحقة به على أن « يسرى هذا الجدول على رجال القضاء والنيابة العامة العاملين وقت العمل بهذا القانون دون حاجة الى اجراء آخر » كما نص فى الفقرة الثالثة من ذات القواعد على أن « كل من يعين فى وظيفة من الوظائف المرتبة فى درجات ذات مبدأ ونهاية يمنح أول مربوط الدرجة من تاريخ التعيين على ان يمنح العلاوات المقررة بحسب القانون» الا أنه لم يستحدث جديداً بشأن تحديد مبدأ سريان تلك العلاوات واستحقاقها ، واذ اتفقت نصوص هذه القواعد مع نصوص

القواعد الملحقة بجدول المرتبات الملحق بالقانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، وكانت القاعدة السابق تقريرها بمقتضى القانون ٢٢١ سنة ١٩٥٥ والتى جرى قضاء هذه المحكمة على سريانها ايضا بعد نفاذ القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ رغم عدم النص عليها صراحة فيه ، وهى تحديد سريان العلاوة بالنسبة للمستشارين من تاريخ تعيينهم فى وظيفة المستشار هى بذاتها القاعدة التى عناها المشرع ايضا فى الفقرة الثالثة من القواعد الملحقة بجدول المرتبات الملحق بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بقوله « العلاوة المقررة بحسب القانون » والتى لم يسر حاجة للنص عليها بعد أن استقر الرأى على اعمالها لما تستهدفه من تحقيق للمساواة وحفظ للأقدمية بين المستشارين اذ كان ذلك فان الطالب يستحق علاوته الدورية فى ١٩٦٩/٨/٢٩ لا فى ١ / ١ / ١٩٦٩ وبالتالى يكون طلبه على غير أساس .

الطلب ٣ لسنة ٣٩ ق « رجال القضاء » بالهيئة السابقة

٣٨

٢٣ مارس ١٩٧٢

(أ) أقدمية : اختصاص ، طلب ، صفة ، دفع ، ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

(ب) قرار تعيين : طلب تحديد أقدمية ، انصبابه على حدود قرار التعيين .

(ج) وزير عدل : اختصامه . طعن بتحديد أقدمية . خصومه ، صفة .

(د) باحث شرعى : تعيينه فى النيابة . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م م ٢٥ / ٣ و ٣٢ / ١

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الطلب لا ينصب على القرار الصادر بتعيين الطالب ، أو القرار السابق بتعيين زملائه ، وانما ينصب على تحديد أقدميته تالية لهم فى قرار تعيينه ، وهو يندرج فى طلبات رجال القضاء والنيابة المتعلقة بشأن من شؤونهم ، ولا يعتبر من القرارات التى لا يجوز الطعن فيها ، فتكون هذه المحكمة صاحبة الاختصاص دون غيرها بالفصل فيه .

٢ — حق الطالب فى تحديد أقدميته بالنسبة لزملائه السابق تعيينهم لا ينشأ الا بصدور القرار بتعيينه .

٣ — وزير العدل هو الرئيس الادارى المسؤول عن أعمال الوزارة وادارتها ، وهو صاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلق بتحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة . واذ كان الطالب قد اختصم وزير العدل بصفته فى طعنه على القرار الجمهورى فى شأن تحديد أقدميته بين زملائه لايكون قد رفع الطلب على غير ذى صفة .

٤ — يكون ترتيب الاقدمية بين الباحثين الشرعيين بمراعاة مدة خدمتهم وكفايتهم فى وظيفة وكيل النائب العام وما دونها ، ولا مجال لترتيب أقدميتهم فى وظيفة أعلى منها فى الدرجة . ولا وجه للمفاضلة بين بعض الباحثين وبعضهم الآخر اذا عين هذا البعض بقرار سابق ، وصدر قرار بترقيتهم الى وظيفة وكيل النائب العام من الفئة الممتازة قبل تعيين البعض الآخر فى الوظائف التى أوردها هذا النص على سبيل التحديد والحصر استثناء من أحكام قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

المحكمة :

وحيث ان . . الطلب لا ينصب على القرار الصادر بتعيين الطالب أو القرار السابق بتعيين زملائه وانما ينصب على تحديد أقدميته تالية لهم فى قرار تعيينه وهو يندرج فى طلبات رجال القضاء والنيابة المتعلقة بشأن من شئونهم ، ولا يعتبر من القرارات التى لا يجوز الطعن فيها وقد وردت على سبيل الحصر استثناء من هذا الاصل بنص المادة ٩٠ من قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فتكون هذه المحكمة صاحبة الاختصاص دون غيرها بالفصل فيه ، واذ كان حق الطالب فى تحديد أقدميته بالنسبة لزملائه السابق تعيينهم لا ينشأ الا بصدور القرار بتعيينه ، وكان الثابت ان هذا القرار قد صدر بتاريخ ١٩٦٩/٩/١٣ وقدم الطلب الحالى بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٧ فانه يكون قد قدم فى الميعاد اذ كان ذلك وكان وزير العدل هو الرئيس الادارى المسئول عن أعمال الوزارة وادارتها وهو صاحب الصفة فى خصومة الطعن المتعلق بتحديد اقدمية رجال القضاء والنيابة العامة ، فان الطالب وقد

اختصم وزير العدل بصفته فى طعنه على القرار الجمهورى فى شأن تحديد أقدميته بين زملائه لايكون قد رفع الطلب على غير ذى صفة ، ولما تقدم يكون الدفع بعدم القبول فى غير محله ويتعين رفضه .

وحيث ان الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث انه عن الموضوع فان القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية اذ أجاز بنص المادة الثامنة من مواد اصداره « تعيين الباحثين الحاصلين على اجازة القضاء الشرعي والشهادة العالية أو العالمية من الازهر الموجودين فى الخدمة فى نيابات الاحوال الشخصية او الادارات التابعة للديوان العام بوزارة العدل أو بالمحاكم فى تاريخ العمل بهذا القانون ، فى وظائف معاونين أو مساعدين للنيابة العامة او وكلاء للنائب العام للأحوال الشخصية وذلك بمراعاة مدد خدمتهم وكفايتهم » فان لازم هذا النص ومقتضاه أن يكون ترتيب الأقدمية بين هؤلاء الباحثين بمراعاة مدة خدمتهم وكفايتهم فى وظيفة وكيل النائب العام وما دونها ، ولا مجال لترتيب أقدميتهم فى وظيفة أعلى منها فى الدرجة ، ولا وجه للمفاضلة بين الباحثين بعضهم البعض اذا عين هذا البعض بقرار سابق وصدر قرار بترقيتهم الى وظيفة وكيل النائب العام من الفئة الممتازة قبل تعيين البعض الآخر فى الوظائف التى أوردها هذا النص على سبيل التحديد والحصر استثناء من أحكام المادتين ٤٥ بند ٣ ، ١٢٣ من قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

اذ كان ذلك ، وكان الثابت من كتاب التفتيش القضائى للنيابة العامة أن الطالب عين بالقرار الجمهورى ١٦٣٦ فى مقدمة وكلاء النائب العام بتاريخ ١٩٦٩/٩/١٢ وان القرار الوزارى ٧٦٣ لسنة ١٩٦٦ تضمن ترقية السادة .. الى وكلاء النائب العام من الفئة الممتازة ، وكانت هذه الترقية تحول دون المفاضلة بينهم وبين الطالب الذى عين بعد ذلك فى وظيفة وكيل للنائب العام ، فان النعى على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون لخلوه من اسناد أقدمية الطالب الى ما قبل الاستاذ .. يكون على غير أساس .

الطلب ٢٣ لسنة ٣٩ ق «رجال القضاء» بالهيئة السابقة

٣٩

٤ يناير ١٩٧٢

(أ) استيلاء : تقدير ، لجنة معارضة ، اختصاص . خصومه . مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ .

(ب) اختصاص : محكمة ابتدائية ، قرار لجنة معارضة ، طعن .

(جـ) استئناف : جوازه ، حكم ، طعن . فوائد . تعويض ، تقديره .

المبادىء القانونية :

١ — اللجنة التى أنشأها القانون للفصل فى المعارضات الخاصة بتقدير قيمة الأشياء المستولى عليها ، وان كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة ادارية ، الا أن المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بشأن هذا التقدير ، وان هذا الفصل يعتبر فصلا فى خصومه .

٢ — تختص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التى تقدم لها فى قرارات اللجان التى أنشأها القانون وولايتها فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فى هذه الطعون ، ولا تتعدى النظر فيما اذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقا لأحكام القانون او بالمخالفة له ، مما يقتضى ، أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة ، وأصدرت قرارا فيه ، لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة .

٣ — اذا كان الطلبات التى طرحت فعلا على اللجنة ، وأصدرت قرارها فيها ، انحصرت فى المنازعة فى تقدير التعويض عما تم الاستيلاء عليه دون المطالبة أمام اللجنة بالفوائد وقدرت اللجنة التعويض شاملا جميع النفقات ، واذ لم تقتصر المنازعة أمام المحكمة الابتدائية على تقدير اللجنة للتعويض فحسب ، بل طلب الحكم بالفوائد التأخيرية وقضت المحكمة بتلك الفوائد ، فانها بذلك تكون قد جاوزت اختصاصها بقضائها فى طلب لم يكن معروضا على اللجنة فعلا ، ولم تفصل فيه ، ويكون قضاؤها فيه قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة .

المحكمة :

وحيث .. انه يبين من نصوص المواد ٤٣ الى ٤٦ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ أن

اللجنة التى انشأها القانون المذكور للفصـل فى المعارضات الخاصة بتقدير قيمة الاشياء المستولى عليها وان كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئـة ادارية ، الا ان المشروع قد خولها اختصاصها قضائيا معينا حين ناط بها الفصل فى الخلاف الذى يقوم بشأن هذا التقدير ، وهذا الفصـل يعتبر فصلا فى خصومة ، وتختص المحكمة الابتدائيـة وفقا لنص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بنظر الطعون التى تقدم لها فى قرارات تلك اللجان ، فولايتها فى هذا الخصوص مقصورة على النظر فى هذه الطعون ، وولاية المحـكمة الابتدائية بالنظر فى أمر الطعن الموجه الى قرار اللجنة لا تتعدى النظر فيما اذا كان هذا القـرار قد صدر موافقا لأحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له ، مما يقتضى أن ما لم يكن قد سبق عرضـه على اللجنة واصدرت قرارا فيه لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة .

ولما كانت طلبات المطعون ضـدها — وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيـه — وهى التى طرحت فعلا على اللجنة واصدرت قرارها فيها انحصرت فى المنازعة فى تقدير التعويض عن غرف التبريد المستولى عليها على أساس أنها تساوى ٢١٧٧٠جنيها لا ٩٠٠٠ جنيه ، كما قدرته الطاعنة دون أن تطالب المطعون ضدها أمام اللجنـة بالفوائد ، وقدرت اللجنة التعويض بمبلغ ٩٠٠٠ جنيه شاملا جميع النفقات .

واذا لم تقتصر المطعون ضدها عند المنازعة فى تقدير اللجنة أمام المحكمة الابتدائية على التعويض فحسب ، بل طلبت الحـكم بالفوائد التـأخيرية فقضت المحكمة بتلك الفوائد فانها بذلك تكون قد جاوزت اختصاصها بقضائها فى طلب لم يـكن معروضا على اللجنة فعلا ولم تفصل فيه ، ويكون قضاؤها فيه قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة وذلك أن انتهائية الحكم الصـادر من المحكمـة الابتدائية فى المعارضات فى قرارات لجان التقدير المنصوص عليها فى المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ووفق ما تقضى به المادة ٤٨ من القانون سالف البيان ، انما تقتصر على ما طرح على هذه اللجنة دون غيره من طلبـات مبتدأة طرحت لأول مرة على المحكمة الابتدائيـة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف ، فانه يكون معيبا بالخطـأ فى تطبيق القانون بما يقتضى نقضه .

الطعن ١٨٦ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضـوية السـادة المستشارين بطرس زغلول وعباس حلمى عبد الجـواد وابراهيم علام واحمد ضيـاء الدين حنفى واحمـد فتحى مرسى .

٤٥

٥ ينـاير ١٩٧٢

(أ) ضريبة : رسم دمغة . تقادم مسقط . ق ٢٢٤ لسنـة ١٩٥١ .

(ب) نقل برى : رسم ، استحقاقه .

(ج) تيار كهربائى : رسم دمغـة .

(د) حكم : تسبيب ، دفاع ، اخلال بحقه .

(هـ) عقد : صورة . رسم دمغة .

(و) حكم : تسبيب ، عيوب .

(ز) تقادم : قطعه ، محكمة موضـوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، مسألة موضوعية .

المبادىء القانونية :

١ — مدة التقادم بالنسبة للمحررات الخاضعة لرسم الدمغة تبدأ من اليـوم الذى ضبطت او استدلت فيه . مما مفادة ان تاريخ تحرير هذه الأوراق لأصلة له ببدء سريان مدة تقادم الضريبة .

٢ — يكفى لاستحقاق الرسم ان يتم النقـل مقابل اجر ، ودون اعتداد بما اذا كـان صاحب البضاعة يتولى عملية النقل بنفسه او يعهد بها الى سواه .

٣ — ان الاستهـلاك الذاتى للكهرباء هـو الواقعة المنشئة للرسم ، وان المناط فى استحقاق الرسم هو مجرد الاستهلاك فى ذاته ، دون تفرقة بين ما اذا كانت الكهرباء المستهلكة من انتـاج صاحبها أو موردة اليه من الغير .

٤ — اذ يبين من الحـكم المطعـون فيه ان المحكمة استندت فى فرض الرسم على الاعـلان المضىء الى ما ورد بتقرير المأمور الفاحص من ان ذلك الاعلان مقام امـام مبنى الشركة ويضـاء اثناء الليل ، واذ وجدت المحكمة فى هذا التقرير

ما يكفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهت اليه ، فان النعى على الحكم — بالاخلال بحق الدفاع — يكون على غير أساس .

٥ — أن المقصود بصورة العقد الممضاه التى يستحق عليها رسم الدمغة النوعى المقرر على الأصل ، هو تلك الصورة الممضاة من المتعاقد الآخر ، وتصلح للاحتجاج بها أمام القضاء ، وأن هذا الرسم لايتعدد الا بتعدد تلك الصور فتخرج بذلك من نطاق رسم الدمغة النوعى الصور التى يحتفظ بها المتعاقد وتحمل توقيعه هو دون توقيع المتعاقد الآخر .

٦ — اذا كان الحكم قد اكتفى للتدليل على استحقاق رسم الدمغة على صور أوامر التوريد بأن الشركة قد احتفظت بهذه الصور ممضاة ، دون أن يبين الحكم ما اذا كانت هذه الصور ممضاة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها أمام القضاء ، حتى يستحق عليها الرسم ، فان الحكم يكون قد عاره قصور يبطله .

٧ — بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك من الأثر فى قطع التقادم هو من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض .

المحكمة :

عن الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٣٣ ق :

وحيث .. انه لما كانت المادة ٢٣ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة تنص على انه : « يسقط حق الخزانة فى المطالبة بأداء الرسوم والتعويضات المستحقة طبقا لأحكام هذا القانون بمضى خمس سنوات ، وتبدأ هذه المدة بالنسبة الى المحررات الخاضعة للرسوم من اليوم الذى ضبطت أو استعملت فيه .. » وكان هذا النص صريحا فى أن مدة التقادم بالنسبة للمحررات الخاضعة لرسم الدمغة تبدأ من اليوم الذى ضبطت أو استعملت فيه ، مما مفاده ان تاريخ تحرير هذه الأوراق لاصلة له ببدء سريان مدة تقادم الضريبة .

ولما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد رد على دفع الشركة بالسقوط فى هذا الخصوص بقوله : « .. اما عن الرسوم المستحقة على صور أوامر التوريد واستمارات التسليم وبوالص الشحن فالادعاء بسقوط حق مصلحة الضرائب فيها على غير أساس اذ الثابت بأوراق الدعوى وملف الرسم المنضم أن هذه المحررات لم يكتشف أمرها وضبطت وحصر عددها عن المدة من ١٩٥١ حتى ١٩٥٨ الا بتاريخ ٢١ من يناير ١٩٥٩ ، وعلى ذلك فلا تبدأ مدة التقادم بالنسبة لها الا من ذلك التاريخ ، وحتى لو اعتبر تاريخ ضبطها راجعا الى تاريخ محضر التفتيش المؤرخ ١٧ من ديسمبر ١٩٥٦ فان مدة التقادم تكون فى الحالين غير مكتملة لحصول المطالبة بتاريخ ١٧ من فبراير ١٩٥٩ » وكان لهذا الذى قرره الحكم سنده من الأوراق ، اذ يبين من الاطلاع على الملف الفردى للشركة ان مأمور الضرائب المختص انتقل فى غضون شهرى ديسمبر ١٩٥٦ ويناير ١٩٥٩ الى مقر الشركة لفحص أوراقها ومستنداتها وأنه بهذه المناسبة كشف أمر المحررات سالفة الذكر وحصر عددها وتبين أن رسم الدمغة المستحق غير مسدد عليها .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان مدة التقادم تبدأ من تاريخ ضبط المحررات المشار اليها ، وأن هذه المدة لم تمض حتى تاريخ المطالبة بالرسم فى ١٧ من فبراير ١٩٥٩ ، فانه يكون قد طبق نص القانون على الواقعة المعروضة عليه تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الخصوص على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كانت المادة الاولى من الجدول ٤ الملحق بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ تنص على انه يفرض رسم دمغة تدريجى على « استمارات النقل (بوالص) وغيرها من المستندات التى تقوم مقامها الخاصة بالبضائع والمنقولات أيا كان نوعها سواء كان النقل بريا أو بطريق النهر والترع والبحيرات الصادرة من أى متعهد نقل والتى بلغ أجر نقلها (نولونها) مائتى مليم أو أكثر على أساس ٢٠ م اذا كان أجر النقل مائتى مليم ولا يجاوز جنيها ، ٤٠ م اذا كان اجر النقل لايجاوز جنيهين ٦٠ م اذا كان أجر النقل يزيد على ذلك » .

فان ذلك يدل على أن المشرع أخضع لرسم الدمغة استمارات النقل (البوالص) وغيرها من المستندات التى تقوم مقامها المتعلقة بنقل البضائع والمنقولات بالوسائل التى حددتها تلك المادة بوصف هذه المحررات صكوكا تثبت عمليات النقل فى حد ذاتها ، وتبين وجوه الانفاق المترتبة فى هذه العمليات ، فيتحدد وعاء الرسم بالاستهلاكات الخاصة للممول ، يؤيد ذلك أن المادة حددت سعر الرسم الدمغة يتناسب تدريجا مع أجرة النقل ، مما مفاده أن المشرع اعتبر سعر الرسم تصورة محددة من مبلغ الانفاق الخاص ، وكان لا محل بعد ذلك للتحدى بما ورد فى نص المادة من صدور هذه الاستمارات من « أى متعهد نقل » لأن اطلاق اللفظ على هذا النحو لايستوجب أن تكون هذه الاستمارات صادرة ممن يمتهن مهنة النقل ، وانما يكفى لاستحقاق الرسم أن يتم النقل مقابل أجر ، ودون اعتداد بما اذا كان صاحب البضاعة يتولى عملية النقل بنفسه أو يعهد بها الى سواه .

لما كان ذلك فان بوالص الشحن موضوع النزاع تصبح بذاتها — وعلى ما سلف بيانه — خاضعة لرسم الدمغة التدريجى ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث . . أنه لما كان البند السابع من الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ينص على أنه « يخضع استهلاك الكهرباء لرسم قدره مليمان عن كل كيلوات ساعة من الكهرباء المستعملة للاضاءة على العموم أو للأغراض المنزلية ، وكان مؤدى هذا النص — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن الاستهلاك الذاتى للكهرباء هو الواقعة المنشئة للرسم وأن المناط فى استحقاق الرسم هو مجرد الاستهلاك فى ذاته دون تفرقة بين ما اذا كانت الكهرباء المستهلكة من انتاج صاحبها أو موردة اليه من الغير . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى الزام الشركة الطاعنة بالرسم دون اعتداد بكونها هى المنتجة للتيار الكهربائى ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . .

وحيث انه لما كانت المادة العاشرة من الجدول ٣ الملحق بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ تقضى بأن اللوحات واليفط المضاءة أو غير المضاءة المبينة لنوع نشاط أو تجارة أو صناعة أو اسم المحل المعلقة أو المفروشة ، تعفى من الرسم اذا كانت داخل المحل ، أما اذا كانت خارجه فلا تعفى منه الا اذا كانت غير مضاءة ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استندت فى فرض الرسم على الاعلان المضىء الى ما ورد بتقرير المأمور الفاحص من أن ذلك الاعلان مقام أمام مبنى الشركة ويضاء أثناء الليل ، واذ وجدت المحكمة فى هذا التقرير ما يكفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهت اليه ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس . .

وحيث انه لما كانت المادة ١١ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ تنص على أنه « اذا كان العقد أو المحرر أو الورقة أو المطبوع أو السجل من عدة صور واحتفظ المتعاقد بصورة ممضاة أو أكثر فان صورة يستحق عليها رسم الدمغة الذى يستحق على الاصل ، ويستثنى من ذلك رسم الدمغة النسبى والتدريجى فانه لا يحصل الا مرة واحدة على الاصل مهما تعددت الصور . . » وكان هذا النص يدل — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — على أن المقصود بصورة العقد المضاة التى يستحق عليها رسم الدمغة النوعى المقرر على الاصل هو تلك الصورة المضاة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها أمام القضاء ، وأن هذا الرسم لا يتعدد الا بتعدد تلك الصور فتخرج بذلك من نطاق رسم الدمغة النوعى الصور التى يحتفظ بها المتعاقد وتحمل توقيعه هو دون توقيع المتعاقد الآخر .

لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أخضع صور اشعارات تسليم البضائع المنقولة عن طريق النهر أو بوسائل النقل البرى لرسم الدمغة النوعى استنادا الى أنها موقعة من العملاء الذين تسلموا البضاعة ، أو من السائقين الذين تولوا نقلها ، وكانت الصور الموقع عليها من العملاء والتى احتفظت بها الشركة — وهى موضوع النزاع — تعتبر دليلا على استلامهم البضاعة فانه يستحق عليها رسم الدمغة النوعى المقرر

على الاصل ، ويكون النعى بخصوصها غير سديد .

اما عن صور أوامر التوريد فان النعى بشأنها فى محله ، ذلك انه لما كان الحكم قد اكتفى للتدليل على استحقاق رسم الدمغة عليهما بأن الشركة قد احتفظت بهذه الصور ممضاة ، دون أن يبين الحكم ما اذا كانت هذه الصورة ممضاة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بهما أمام القضاء حتى يستحق عليها الرسم ، وهو ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة النزاع . لما كان ذلك ، فان الحكم يكون قد عاره قصور يبطله بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

عن الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٣٣ ق :

وحيث ان .. الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه قرر فى هذا الخصوص ما يلى «..بالنسبة للرسوم المفروضة على استهلاك التيار الكهربائى من سنة ١٩٥١ حتى سنة ١٩٥٨ فان الاستهلاك عن المدة حتى آخر يناير ١٩٥٤ المستحق فى ١٠ من فبراير ١٩٥٤ قد سقط حق الخزانة فى الرسم المفروض عليه بمضى خمس سنوات على الواقعة المنشئة للرسم وهى حصول الاستهلاك .

ولما كان هذا الرسم ليس سنويا بل شهريا ، وكانت الاوراق خلوا مما يدل على انقطاع التقادم أو وقفه ، اذ لم تتم المطالبة به الا فى ١٧ من فبراير ١٩٥٩ ، ولا يقطع التقادم مطالبة مصلحة الضرائب لرسم دمغة التيار من أول يناير ١٩٥٠ حتى سنة ١٩٥٦ بموجب الخطاب المؤرخ ١٧ من مارس ١٩٥٧ ، اذ أن ذلك الخطاب خاص بمبلغ ٧٧ ج و ٨٠٠ م رسوم دمغة لم تنازع فيه الشركة المدعية ــ المطعون عليها ــ بل قامت بسداده ، وهو غير رسوم الدمغة موضوع الدعوى الحالية التى لم يشمل الخطاب المؤرخ ١٧ من مارس ١٩٥٧ سالف الذكر المطالبة بها ، ومن ثم فلا يعد تنبيها قاطعا للتقادم ، كما لا يقطع التقادم تأشيرة مدير الشركة المدعية على محضر التفتيش المؤرخ ١٧ من فبراير ١٩٥٦ ببيان جملة المطلوب من الشركة فى ذلك الوقت اذ احتفظ مدير الشركة بحقوقه فى الاعتراض » .

ولما كان بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محل النزاع ، وفيما يترتب على ذلك من الاثر فى قطع التقادم هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، وكانت تأشيرة مدير الشركة المؤرخة ١٧ من ديسمبر ١٩٥٦ سالفة الذكر قد اثبتت على تقرير المأمور الفاحص الذى حرره بشأن رسوم دمغة مستحقة على الشركة من بينها مبلغ ٧٧ ج و ٨٠٠ م رسم دمغة على استهلاك الكهرباء فى أماكن معينة ، وجاء نص هذه التأشيرة كالآتى « علم وستقوم بدفع الرسوم التى لم تسدد لمأمورية كفر الزيات بعد فحصها مع حفظ كافة حقوق الشركة فى الاعتراض » ، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية لم تعتبر هذه التأشيرة اقرارا بقطع التقادم بالنسبة للرسوم المستحقة على استهلاك الكهرباء عن المدة من يناير سنة ١٩٥١ حتى يناير سنة ١٩٥٤ لانها خلاف مبلغ الـ ٧٧ ج و ٨٠٠ م المشار اليه الذى انصبت عليه التأشيرة ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض هذا الطعن .

الطعنان ١٤٢ و ١٦٣ لسنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل ومحمد أسعد محمود وجوده أحمد غيث وحامد وصفى وابراهيم السعيد ذكرى .

٤١

٥ يناير ١٩٧٢

ضريبة : ارباح تجارية . ربط حكمى . ق ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ ق ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ مرسوق ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ .

المبدأ القانونى :

المشرع استثنى من تطبيق قاعدة الربط الحكمى ــ يجعل سنة ١٩٤٧ هى سنة الأساس ــ الممولين الذين استحدثوا نشاطا جديدا يختلف فى نوعه عن نشاطهم فى السنة المتخذة اساسا للتقدير ، على أن تكون الارباح المقدرة عن أول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه ، هى الاساس لربط الضريبة عليه فى السنوات المقيسة بالنسبة

لهذا النشاط المستحدث ، أما النشاط الاصلى فتربط عليه الضريبة وفقا لاحكام هذا القانون .

المحـكمة :

وحيث ان .. النص فى المادة الاولى من القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ على أن « يستمر العمل بأحكام المادة الاولى من المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه وذلك بالنسبة للسنوات من ١٩٥٢ الى ١٩٥٤ فتتخذ الارباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة الى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير اساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات المذكورة ..» والنص فى الفقرة الثالثة من المادة الثانية من هذا القانون بعد تعديلها بالقانون ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ — الذى عمل به من ١٩٥٤/١١/١١ تاريخ بدء العمل بالقانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ — على أن يستثنى من أحكام المادة السابقة « الممولون الذين استحدثوا نشاطا جديدا يختلف فى نوعه عن نشاطهم فى السنة المتخذة أساسا للربط ، وذلك بالنسبة لهذا النشاط الجديد ، وتتخذ الارباح المقدرة له عن اول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه اساسا للربط عن هذا النشاط فى السنوات التالية » ، يدل على أن المشرع استثنى من تطبيق قاعدة الربط الحكمى — يجعل سنة ١٩٤٧ هى سنة الأساس — الممولين الذين استحدثوا نشاطا جديدا يختلف فى نوعه عن نشاطهم فى السنة المتخذة أساسا للتقدير على أن تكون الارباح المقدرة عن أول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه هى الأساس لربط الضريبة عليه فى السنوات المقيسة بالنسبة لهذا النشاط المستحدث ، أما النشاط الاصلى فتربط عليه الضريبة وفقا لاحكام هذا القانون ، وهو ما اوضحته المذكرة التفسيرية لكل من القانونين المشار اليهما ، ذلك « كى لاتفوت على الدولة بغير مقتض الضريبة على أوجه نشاط لم تكن داخلة فى حساب الارباح المتخذة أساسا تحكميا لأرباح السنوات من ١٩٥٢ الى ١٩٥٤ » .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وجرى فى قضائه على اتخاذ الارباح المقدرة للمطعون عليه فى سنة ١٩٤٧ عن نشاطه الاصلى فى تجارة البقالة والاقطان أساسا لربط الضريبة عليه فى كل من السنوات من ١٩٥٢ الى ١٩٥٤ ، مع أن المطعون عليه استحدث فى سنة ١٩٤٩ نشاطا آخر فى تجارة الغلال يختلف نوعيا عن نشاطه الأصلى ، ويتعين أن يكون بذاته أساسا لربط مستقل ، واستند الحكم فى ذلك الى أن المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ لم يشترط لتطبيق قاعدة الربط الحكمى وحدة النشاط فى سنة القياس والسنوات المقيسة ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

الطعن ٣٤٢ لسنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة .

٤٣

٥ ينـاير ١٩٧٢

(ا) ضريبة : ارباح تجارية . منشاة ، مسؤولية المتنازل اليه . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٥٩ ق ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ .

(ب) ضريبة : تقدير ، خطا ، تسويته . تقادم .

(جـ) ضريبة : ارباح تجارية . نقض ، طعن ، سبب لم يسبق عرضه .

المبادىء القانونية :

١ — مسؤولية المتنازل اليه التضامنية يتحدد نطاقها بما هو مستحق من ضرائب متأخرة على المنشاة المتنازل عنها الى تاريخ التنازل طبقا للبيان الذى ترسله مصلحة الضرائب الى المتنازل اليه بناء على طلبه .

٢ — الضريبة لاترتكن على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول، وانما تحددها القوانين التى تفرضها ، فللتاجر أن يسترد ما دفعه بغير حق ، وللمصلحة ان تطالب مما هو مستحق زيادة على ما دفع ما لم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم ، ولا يصح الاعفاء من الضريبة او تخفيضها الا فى الاحوال المبينة فى القانون .

٣ — لا يقبل من الممولين المتنازل اليهم عن المنشاة التحدى امام محكمة النقض ببراءة ذمتهم من كل مسؤولية تضامنية عن الضرائب المستحقة على المنشاة استنادا الى انهم طلبوا من مصلحة الضرائب اخطارهم بالضرائب المستحقة على المنشاة المتنازل عنها ، ولكنها لم تخطرهم الا بعد

اكثر من ستين يوما . ذلك أن هــذا الدفــاع يتضمن أمورا واقعية لم يسبق عرضهــا على محكمة الموضوع .

المحــكمة :

وحيث .. انه لما كانت المادة ٥٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ تنص على أن « التنازل عن كل أو بعض المنشأة يكون حكمه فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل وتطبق عليــه أحكام المــادة السابقة ويجب على المتنازل والمتنازل له تبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل فى مدى ستين يوما من تاريخ حصوله ويكون كل من المتنـــازل والمتنازل له مسئولا بالتضامن عمــا استحق من ضرائب على المنشآت المتنازل عنها الى تــاريخ التنازل . ويــكون للمتنــازل له أن يطلب من مصلحة الضرائب أن تخطره ببيان عن الضرائب المستحقة لها على المنشآت المتنازل عنها . وعلى مصلحة الضرائب أن توافيه بالبيان المذكور فى مدى ستين يومــا من تاريخ الطلب ، ويــكون التضامن المنصوص عليه فى هذه المــادة قاصرا على المبالغ الواردة فى هذا البيان ، وذلك بغير مساس بحق المصلحة قبل المتنازل ، فاذا لــم تخطر المصلحة المتنازل له فى مدى المدة المذكورة بالمستحق لها برئت ذمة المتنــازل له من كــل مسئولية » وكان مؤدى هذا النص أن مسئولية المتنازل اليه التضامنية يتحدد نطاقها بما هــو مستحق من ضرائب متأخرة على المنشاة المتنازل عنها الى تاريخ التنازل طبقا للبيان الذى ترسله مصلحة الضرائب الى المتنازل بناء على طلبه ، وقد رمى المشرع من تقرير هــذه المسئوليــة التضامنية الى وضع حد للتهرب من الضرائب عن طريق بيع المنشاة .

ولمــا كان الثابت من الحكم المطعون فيــه أن مصلحة الضرائب اخطرت المطعون عليهم بكتابها المؤرخ ١٩٥٦/١٢/٩ بأنه يستحق على المنشاة المتنازل عنها ضرائب مقدارها ٢٨٣٧ ج ٤٥٠ م حتى تاريخ البيع الحاصل فى ١٩٥٦/٨/٣١ فان المطعون عليهم وهم المتنازل اليهــم يــكونون مسئولين بالتضامن مع المتنازل عن هذا المبلــغ جميعه طبقا لنص المادة ٥٩ المشــار اليهــا ، لا يغير من ذلك ما اضافته مصلحة الضرائب فى خطابهــا سالف الذكــر من أن المطعــون عليهم « مسئولون بالتضامن مع الممول المذكــور عن سداد الضرائب المستحقة عليه حتى تاريخ البيع وذلك فى حدود ثمن الشراء البالغ تسعمائة جنيه» ذلك أن الضريبة — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا ترتكن على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب وبين الممول وانما تحددها القوانين التى تفرضها وليس فى هذه القوانين ولا فى القانــون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها، فللتاجر أن يسترد ما دفعه بغير حق وللمصلحة أن تطالب بما هو مستحق زيادة على ما دفــع ما لم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم ، فضــلا عن أنه لا يصح الاعفاء من الضريبة أو تخفيضها الا فى الاحوال المبينة فى القانون .

لمــا كان ذلك ، وكان لا يقبل من المطعــون عليهم التحدى امام هذه المحكمة ببراءة ذمتهم من كل مسئولية تضامنيــة عن الضرائب المستحقــة على المنشاة عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ٥٩ سالف الذكر استنادا الى أنهم طلبوا من مصلحة الضرائب بتاريخ ٦ / ١٠ / ١٩٥٦ اخطــارهم بالضرائب المستحقة على المنشاة المتنازل عنهــا ولكنها لم تخطرهم بهذا البيان الا فى١٩٥٦/١٢/٩ اى بعد اكثر من ستين يوما من تاريخ الطلب ، ذلك أن هذا الدفاع يتضمن أمورا واقعيــة لــم يسبق عرضها على محكمة الموضوع .

لمــا كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيــه قد جرى فى قضائه على أن مسئولية المطعــون عليهم تقتصر على مبلغ التسعمائة جنيه الــذى حددته مصلحة الضرائب فى كتابها ، ورتب الحكم على سداد هذا المبلغ القضاء ببراءة ذمتهم من باقى الضرائب المستحقة على المنشاة وبالغــاء الحجوز الموقعة عليها وفاء للضرائب المستحقــة حتى يوم ١٩٥٦/٨/٣١ فانه يكون قد اخطــا فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولمــا تقدم فانه يتعين تأييد الحكم المستأنف .

الطعن ٣٥٥ لسنة ٣٣ ق بالهيئة السابقة .

٤٣
١٢ يناير ١٩٧٢

تنفيذ : حجز ادارى . تامين اجتمـاعى . محكمـة موضوع . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ مرافعات م ٢٨٠ مرافعات سابق م م ٤٥٧ و ٤٥٩ ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ قـرار وزير شئون اجتماعية ٢٩ من سبتمبر ١٩٥٩ .

المبدأ القانونى :

تسرى على الحجز الادارى جميـع احـكام قانون المرافعات التى لاتتعارض مع احكام ذلك القانون ، ويشترط فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبرا ، أن يكون محقق الوجود ومعين المقـدار وحال الاداء ، واذ كان يبين أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديـرية انتهت للأسبـاب السائغة التى أوردتها ، الى أن الحق المحجوز وفاء له متنازع فى ترتبه فى ذمة المطعون عليـه الاول بالاضافة الى أن قدره غير محقق الوجود ، وغير معين المقدار ، فلا يجوز توقيع الحجـز وفاء له .

المحكمـة :

وحيث .. انه لمـا كان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه قـد قرر فى هذا الخصوص ما يلى : « انه ليس هناك اى اساس واقعى او قانونى للمبلغ الذى وقعت به الحجوز وهـو ٣٨٤٠٨٫٠٧٢ ج ، ذلك ان تقدير هذا المبلغ يستلزم معرفة عدد العمال الذين يشتغلون طرف المدعى ــ المطعون عليه الاول ــ واجور كل منهم ومدة العمل ونوعه ، وذلك حتى يمكن بيان المبالغ التى يلزم بها كتأمين لاصابات العمل او نصيبه فى تامين الشيخوخة او تامـين العجز والوفاة الى غير ذلك ، وهذه المعـرفة لاتتأتى الا من واقـع الاستمـارات والبيانات والاخطارات التى تقدم طبقـا للمـادة ١٠٦ من القانون والقرار الوزارى الصـادر فى ٢٩ من سبتمبر ١٩٥٩ من وزارة الشئون الاجتماعيـة والعمل تنفيذا لحكم تلك المادة ، والمدعى لم يقدم شيئا من ذلك وحجته انه ليس مسئولا عن العمال لأنهم لا يشتغلون طرفه وهى حجة تبين انهـا صحيحة ، ولذلك فلم يكن من حق المؤسسة أن تقدر من عندياتها المبلغ المذكور تقديرا جزافيا ، لم تصدر امرا بالحجز نفاذا له دون أن تحصـل على حكم به او حتى فى القليل دون أن تتحرى وتحقق وتفتش بواسطة من تندبه من موظفيها . وكل مافعلته هو انها حررت محضرا بواسطـة احد مفتشيها ، كل ماذكره فيه انه ثبت لديه ان المدعى لم يطبق احكام قانون التأمينات الاجتماعية بالنسبة الى ٢٩٣ عاملا ، ولم يذكر المفتش من اين جاء هذا الذى ثبت لديه ، كما ان المدعى لم يواجه بهذا المحضر ولم يسأل فيه ، وقد اعطى لهذا المحضر تاريخ ٢٩ من اغسطس ١٩٦٢ لكى يكون سابقا على توقيع الحجزين ، واغلب الظن انه لم يحرر الا بعد رفع الدعوى الحالية خدمة لها ، والدليل على ذلك انه لم يبلغ الى النيابة بالخطاب المرفق به الا فى ٢٣ من اكتوبر ١٩٦٢ ، والا فما الداعى لتاخيره قرابة شهرين لو كـان تاريخه حقيقيا ... وبالبناء على ما تقدم جميعه يبين أن الحجوز التى اوقعتها مؤسسة التأمينات الاجتماعية ضد المدعى باطلة .. لأنهـا توقعت وفاء لمبلغ غير محقق الوجود أو حال الأداء ».

ولمـا كانت المادة ٧٥ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ تقضى بأن تسرى على الحجـز الادارى جميع احكام قانون المرافعات التى لاتتعارض مع احكام ذلك القانون ، وكان يشترط فى الحـق الذى يمكن اقتضاؤه جبرا وفقا لأحكام المـادتين ٤٥٧ و ٤٥٩ من قانون المرافعات السـابق المقابلتين للمادة ٢٨٠ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن يكون محقق الوجـود ومعـين المقدار وحال الأداء ، وكان تقدير توافر هـذه الشروط هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمـة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على اسبـاب سـائغة .

ولما كان يبين مما أورده الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية انتهت للاسباب السائغة سالفة البيان الى أن الحق المحجوز وفاء له متنازع على ترتبه فى ذمة المطعون عليه الاول بالاضافة الى أن قدره غير معين ، وذلك بسبب عدم التحقق من عدد العمال الذين يستخدمهم المطعون عليـه الاول ومقادير اجورهم ومدد عملهم مما لا يتيسر معه معرفة المبالغ التى يلتزم بادائها طبقـا لقانون التأمينات الاجتماعية ، وكان الدين بهذه المثابة يعتبر غير محقق الوجود وغير معين المقدار

فلا يجوز توقيع الحجز وفاء له ، وكان لا محل بعد هذا الذى خلص اليه الحكم من واقع الدعوى للتحدى بأن القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ والقرار الوزارى ٢٣ لسنة ١٩٥٩ تضمنا نصوصا من شأنها ان تجعل دين الطاعنة مستوفيا شروط توقيع الحجز .

لما كان ذلك وكان يبين أيضا من الحكم أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة فى تقدير الادلة لم تعول على المحضر المؤرخ ١٩٦٢/٨/٢٩ الذى حررته الطاعنة ضد المطعون عليه الاول . واستدلت به على تأييد وجهة نظرها بالنسبة لعدد العمال وسالفى الذكر واستند الحكم فى هذا الخصوص الى اعتبارات مقبولة .

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان الحجوز موضوع النزاع يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالفساد فى الاستدلال على غير أساس .

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه ببطلان الحجوز لعدم توافر شروط توقيعها ، وكانت هذه الدعامة .. صحيحة وتكفى وحدها لحمل الحكم فى قضائه ، فانه يكون من غير المنتج ما تنعاه الطاعنة على اساس تكييف العقود الصادرة من المطعون عليه الاول بأنها عقود مقاولة توصلا الى القول بانه مسئول بالتضامن مع المقاولين من باطنه عن الوفاء بالالتزامات المقررة فى قانون التأمينات الاجتماعية ويكون من غير المنتج أيضا ما تنعاه الطاعنة .. من مخالفة الثابت بالاوراق ، طالما كان الدين حسبما خلص اليه الحكم المطعون فيه لم تتوافر فيه الشروط اللازمة لتوقيع الحجز وفاء له .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢١٧ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٤٤

١٨ يناير ١٩٧٢

(ا) اجازة : ايجار اماكن . اجرة ، تقديرها . لجنة تقدير اجرة ، اختصاص ، محكمة ، اختصاص تقدير اجرة . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ .

(ب) مجلس مراجعة : قرار تقدير اجرة مكان .

(جـ) نقض : طعن ، ق ٥٠ لسنة ١٩٥٩ . قانون ، مخالفته ، خطأ فى تطبيقه او تأويله .

المبادىء القانونية :

١ — لا اختصاص للجان بتقدير الاجور المتعاقد عليها للأماكن ، متى كان المؤجر قد أخطر عنها تلك اللجان فى تاريخ سابق على ٢٢ فبراير ١٩٦٥ أو أن يثبت أن الأماكن المؤجرة بهذه العقود قد شغلت بموجبها قبل التاريخ المذكور ، وانما يكون الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص .

٢ — القرار الصادر من مجلس المراجعة فيما انتهى من تقدير اجره المكان المؤجر خارج حدود ولايته ، لا تكون له أى حجية ، ويعتبر كأن لم يكن ، بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية اذا ما رفع اليها النزاع ، ان تنظر فيه كأنه لم يسبق عرضه على المجلس المشار اليه .

٣ — الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية لايجوز الطعن فيها أمام محكمة النقض ، الا اذا كانت مبنية على مخالفة للقانون او خطأ فى تطبيقه أو تأويله فى مسالة اختصاص متعلقة بولاية المحاكم ، أو كان الحكم قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال اليه فى اسبابه قد اورد فى هذه الأسباب المستمدة من اوراق الدعوى قوله « انه لا خلاف بين طرفى الخصومة على وقائع الدعوى ومادياتها واهمها ان المدعى عليه — المطعون ضده — لم يتسلم العين المؤجرة الا فى اول يناير ١٩٦٥ وان الاجرة الشهرية المتعاقد عليها هى ١٥ ج و ٢٥٠ م ولا جدال بين الطرفين كما هو ثابت من أوراق الدعوى ، ان المدعى عليه — المطعون ضده — قد استاجر الشقة فى ١٩٦٤/١١/٩ ولم يشغلها الا فى أول يناير ١٩٦٥ ثم صدر القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ فى

١٩٦٥/٢/٢٢ على أن ينفذ من أول مارس ١٩٦٥ ، فلا خلاف اذن من توافر نطاق تطبيق القانون على العين المتخاصم عليها اذ المدعى عليه يشغلها فعلا بالسكن قبل تاريخ تنفيذ القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ بشهرين كاملين ولا ينازع المدعى نفسه (الطاعن) فى ان قرار مجلس المراجعة لم يكن قد صدر بعد ومن ثم فيتعين اعمال احكام ذلك القانون وتخفيض الأجرة التعاقدية وقدرها ١٥ ج و ٢٥٠ م بواقع ٣٥٪ اعتبارا من اول مارس ١٩٦٥ » وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك انه رأن كان القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد ناط باللجان المشكلة طبقا لأحكامه تحديد أجور الأماكن الخاضعة لهذا القانون ، الا ان المشرع اصدر القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ بشأن تخفيض ايجار الأماكن ، ونص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية منه على أن « تخفض بنسبة ٣٥٪ الأجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن فيه » .

كما اصدرت اللجنة العليا لتفسير احكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه تفسيرا تشريعيا ٩ لسنة ١٩٦٥ نص فى المادة الثانية منه على انه « لا تختص اللجان المشكلة طبقا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتقدير أجرة الأماكن المتعاقد عليها قبل ٢٢ فبراير ١٩٦٥ اذا كان قد تم اخطار اللجان عنها او شغلت فعلا قبل هذا التاريخ » ، ومفاد نص المادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ وما نص عليه فى القرار التشريعى التفسيرى انه لا اختصاص للجان بتقدير الأجور المتعاقد عليها للأماكن التى اشارت اليها المادة ١/٢ من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ متى كان المؤجر قد اخطر عنها تلك اللجان فى تاريخ سابق على ٢٢ فبراير ١٩٦٥ او ان يثبت ان الأماكن المؤجرة بهذه العقود قد شغلت بموجبها قبل التاريخ المذكور ، وانما يكون الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى اخذا مما هو ثابت فى الأوراق الى ان الأجرة الواردة فى العقد هى الأجرة المتفق عليها وأن شقة النزاع من المبانى الخاضعة للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ولم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لأحكام هذا القانون تقديرا نهائيا وان المطعون ضده قد شغلها منذ أول يناير ١٩٦٥ ، ورتب الحكم على ذلك تخفيض اجرتها المحددة فى العقد بنسبة ٣٥٪ اعمالا لنص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ ، وهو مما تختص به المحاكم دون لجان التقدير ومجالس المراجعة على النحو السالف بيانه ، فان هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه او تأويله فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ، وما ينعاه الطاعن من ان الحكم المطعون فيه قد خالف القرار الصادر من مجلس المراجعة فيما انتهى اليه من تقدير أجرة الشقة موضوع النزاع مردود بأن هذا القرار خارج عن حدود ولاية المجلس فلا تكون له اية حجية ويعتبر كأن لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية اذا ما رفع اليها النزاع أن تنظر فيه كأنه لم يسبق عرضه على المجلس المشار اليه .

ولما كان الحكم المطعون فية صادرا من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم صادر من محكمة جزئية وكانت الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية لايجوز الطعن فيها أمام محكمة النقض الا اذا كانت مبنية على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقة أو تأويلة فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ، أو كان الحكم قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدورة بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وذلك حسبما تقضى المادتان الثانية والثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذى رفع الطعن فى ظلة . وكان الحكم المطعون فية لم يخالف القانون ولم يخطىء فى تطبيقة او تأويلة فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم وكان قرار مجلس المراجعة القاضى بتحديد الأجرة لم يحز قوة الشىء المحكوم فية لصدورة من جهة لا ولاية لها على النحو السالف بيانة بما ينتفى معة انطباق المادة الثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المشار الية ، فان

الطعن فى الحكم المطعون فيه لهذه الاسباب يكون غير جائز .

كما أن ما ينعاه الطاعن .. من ان الحكم المطعون فيه شابه فساد فى الاستدلال اذ استدل بعقد الايجار المؤرخ ٩ / ١١ / ١٩٦٤ على أن المتعاقدين اتفقا على تحديد اجرة الشقة موضوع النزاع بمبلغ ١٥ ج و ٢٥٠ م مع أن هذا العقد قد صدر من غير ذى صفة ، هو نعى لايجوز الطعن به أيضا أمام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ، وذلك لخروجه عن الحالتين المنصوص عليهما على سبيل الحصر فى المادتين الثانية والثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه .

الطعن ٨٧ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام وأحمد ضياء الدين ومحمود السيد المصرى .

٤٥

١٩ يناير ١٩٧٢

(ا) ضريبة : ارباح استثنائية . ربط اضافى . ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ق ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

(ب) ربط اضافى : ممول ، اخطاره . ق ٦٠ لسنة ١٩٤١ . قرار وزير المالية ٢٦ لسنة ١٩٤٢ .

(جـ) نظام عام : ضريبة ، ربط ، نظامه .

(د) حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كانت مصلحة الضرائب سبق أن ربطت الضريبة على أرباح الطاعن الاستثنائية عن السنوات من ١٩٤٠ الى ١٩٤٨/٩/١٥ على اساس أن رقم المقارنة هو ارباحه فى سنة ١٩٣٩ باعتبار ان دفاتره غير منتظمة ، وصار هذا الربط نهائيا ، فانة لايجوز لها بعد ذلك ان تعود فتربط الضريبة عن نفس السنوات على اساس ان رقم المقارنة هو ١٢ ٪ من راس المال الحقيقى المستثمر باعتبار ان دفاترة منتظمة ، و ان حقة فى اختيار رقم المقارنة قد سقط .

٢ ــ فى حالة الربط الاضافى يخطر الممول ، ويكون الاخطار منطويا على الاسباب والأسس التى استندت اليها المصلحة فى اجراء هذا الربط ، واجراءات الربط التى استلزمها القانون تسرى فى شأن الضريبة على الأرباح الاستثنائية .

٣ ــ التشريعات الخاصة بتنظيم اجراءات معينة لربط الضريبة هى من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز مخالفتها أو التنازل عنها ، وهى أجراءات ومواعيد حتمية الزم المشرع مصلحة الضرائب بالتزامها وقدر وجها من المصلحة فى اتباعها ورتب البطلان على مخالفها (١) .

٤ ــ اذا كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه امام محكمة الاستئناف بان مصلحة الضرائب سبق أن حاسبته عن الضريبة على أرباحه الاستثنائية عن سنوات النزاع ، وتم الربط على اساس أن رقم المقارنة هو ارباحه عن سنة ١٩٣٩ ، وقام بتسديد الضريبة المفروضة عليه ، وانه لا يجوز لمصلحة الضرائب ان تعدل عن هذا الربط الا اذا كان وليد غش ، وهو ما لم يتوافر فى جانبه ، كما تمسك الطاعن ببطلان الربط الثانى لعدم اتباع الاجراءات التى يتطلبها القانون بما فى ذلك توجيه نموذج بتقدير الأرباح ثم نموذج بربط الضريبة ثم التنبيه بالسداد ، واذ جرى الحكم المطعون فيه فى قضائه على تحديد أرباح الطاعن عن مدة النزاع على اساس أن رقم المقارنة هو ١٢٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر لان دفاتره غير منتظمة ولسقوط حقه فى اختيار رقم المقارنة ، وانه يجوز للمصلحة تصحيح الربط الأول لأنه غير قانونى ، دون ان يرد الحكم على دفاع الطاعن سالف البيان ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الراى فى الدعوى ، فانه يكون قد شابه قصور فى التسبيب .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان مصلحة الضرائب سبق ان ربطت فى ١٩٥٦/٨/٦ الضريبة على ارباح الطاعن الاستثنائية عن السنوات من ١٩٤٠ الى ١٩٤٨/٩/١٥ على اساس ان رقم المقارنة هو ارباحه فى سنة ١٩٣٩ باعتبار ان دفاتره غير

(١) نقض ١٧ من يناير ١٩٦٨ .

منتظمة ، وصار هذا الربط نهائيا ، فانه لايجوز لها بعد ذلك أن تعود فتربط الضريبة عن نفس السنوات على أساس أن رقم المقارنة هو ١٢٪ من رأس المال الحقيقى المستثمر باعتبار ان دفاتره منتظمة وأن حقه فى اختيار رقم المقارنة قد سقط ، اذ ان حق مصلحة الضرائب فى اجراء ربط اضافى وفقا لنص المادة ٤٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ لا يكون الا اذا تحققت من ان الممول لم يتقدم باقرار صحيح شامل ، بأن اخفى نشاطا او مستندات أو غيرها او قدم بيانات غير صحيحة او استعمل طرقا احتيالية للتخلص من أداء الضريبة كلها أو بعضها ، وذلك باخفاء او محاولة اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة ، لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة توجب فى حالة الربط الاضافى ان يخطر به الممول ، وان يكون الاخطار منطويا الأسباب والأسس التى استندت اليها المصلحة فى اجراء هذا الربط ، ولما كانت المادة سالفة الذكر وكذلك اجراءات الربط التى استلزمها القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تسرى فى شأن الضريبة على الأرباح الاستثنائية تطبيقا لما تقضى به المادة الحادية عشرة من القانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض هذه الضريبة والمادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بها القرار الوزارى ٢٦ لسنة ١٩٤٢ ، وكانت التشريعات الخاصة بتنظيم اجراءات معينة لربط الضريبة هى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها او التنازل عنها ، وهى اجراءات ومواعيد حتمية الزم المشرع مصلحة الضرائب بالتزامها ، وقدر وجها من المصلحة فى اتباعها ، ورتب البطلان على مخالفتها .

لما كان ما تقدم وكان يبين من الاطلاع على مذكرة الطاعن التى قدمها امام محكمة الاستئناف لجلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ انه تمسك فى دفاعه بأن مصلحة الضرائب سبق أن حاسبته عن الضريبة على ارباحه الاستثنائية عن سنوات النزاع وتم الربط فى ١٩٥٦/٨/٦ على أساس أن رقم المقارنة هو ارباحه عن سنة ١٩٣٩ ، وقام بتسديد الضريبة المفروضة عليه ، وانه لا يجوز لمصلحة الضرائب أن تعدل عن هذا الربط طبقا للمادة ٤٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الا اذا كان وليد غش وهو ما لم يتوافر فى جانب الطاعن ، كما تمسك ببطلان الربط الثانى لعدم اتباع الاجراءات التى يتطلبها القانون بما فى ذلك توجيه نموذج بتقدير الأرباح ثم نموذج بربط الضريبة ثم التنبيه بالسداد ، واذ جرى الحكم المطعون فيه فى قضائه على تحديد ارباح الطاعن عن مدة النزاع على اساس ان رقم المقارنة هو ١٢٪ من راس المال الحقيقى المستثمر ، لأن دفاتره غير منتظمة، ولسقوط حقه فى اختيار رقم المقارنة لأنه لم يقدم طلبا بذلك حتى ١٩٤٢/٢/١٥ ، وانه يجوز للمصلحة تصحيح الربط الأول لأنه كان غير قانونى دون أن يرد الحكم على دفاع الطاعن سالف البيان ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٢٢٦ لسنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل وجودة احمد غيث وحامد وصفى ومحمد عادل مرزوق وابراهيم السعيد ذكرى .

٤٦

١٩ يناير ١٩٧٢

(ا) ضريبة : رسم دمغة . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ .

(ب) نقض : طعن ، سبب يخالطه واقع .

(جـ) ضرائب : رسم دمغة ، رسوم ، نقل برى .

المبادىء القانونية :

١ — المقصود بصورة العقد أو الايصال المضاة التى يستحق عليها رسم الدمغة النوعى المقرر على الأصل ، هو تلك الصورة المضاة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها امام القضاء .

٢ — النعى بأن الشركة — الطاعنة — لا تلتزم برسم الدمغة لأن عبء الرسم المستحق يقع بالنسبة للايصالات على من يسلم الايصال ، هذا النعى غير مقبول ، ذلك ان الطاعن لم

يتمسك أمام محكمة الموضـــوع بهذا الدفاع ، فليس له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض لأن تحقيقه يخالطه واقع كان يجب عرضـــه على محكمة الموضوع .

٣ ـ المشرع أخضع لرسم الدمغه استمارات النقل ((البوالص)) وغيرها من المستندات التى تقوم مقامها المتعلقة بنقل البضـــائع والمنقولات بالوسائل التى حددها بوصف هـــذه المحررات صكوكا تثبت عمليات النقل فى حد ذاتها ، وتبين وجوه الانفاق المنصرفة فى هـــذه العمليـــات ، فيتحدد وعاء الرســـم بالاستهلاكات الخاصـــة بالممول .

المحكمة :

وحيث ان .. النص فى المـــــادة ١١ مـــن القانون ٢٢٤ لســـنة ١٩٥١ ـــ بتقرير رســـم دمغة ـــ على انه « اذا كان العقـــد او المحرر او الورقـــة او المطبوعة او الســـجل من عدة صور واحتفظ المتعاقد بصورة ممضاة او اكثر ، فان كل صورة ممضاة يستحق عليها رسم الدمغة الذى يستحق على الأصل ، ويستثنى من ذلك الدمغة النسبى والتدريجى ، فانه لا يحصـــل الا مرة واحـــدة على الأصـــــل منهـــا تتعدد الصور » يدل ـــ وعلى ما جرى به قضـــاء هذه المحكمة ـــ على ان المقصـــود بصـــورة العقد أو الايصال الممضاة التى يستحق عليها رســـم الدمغـــة النوعى المقرر على الأصـــل هو تلك الصـــورة الممضـــاة من المتعاقد الآخر وتصلح للاحتجاج بها امام القضاء .

اذ كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن صور ايصالات اســـتلام الأسمدة التى احتفظت بها الشركة تحمل توقيـــع الســـائق ، وكانت هذه الصـــور تصلح للاحتجاج بها امام القضاء ، فانه يستحق عليها رسم دمغة نوعى على هذا الأســـاس ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بهذا الوجـــه يكون فى غير محله ، والنعى فى وجهه الثـــانى غير مقبول ، ذلك ان الطاعن لم يتمســـك امام محكمة الموضـــوع بهذا الدفاع ، فليس له ان يثيره لأول مرة امام محكمة النقض لأن تحقيقه يخالطه واقع كان يجب عرضـــه على محكمـــة الموضـــوع .

وحيث انه لما كانت المادة الأولى من الجدول ٤ الملحق بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ تنص على انه يفرض رســـم تدريجى على « استئمارات النقل (بوالص) وغيرها من المســـتندات التى تقوم مقامها الخاصـــة بالبضـــائع والمنقولات ايا كان نوعها ســـواء كان النقل بريا أو بطريق النهر والترع والبحيرات الصادرة من اى متعهد نقل والتى بلغ اجر نقلها (نولونها) مائتى مليم او اكثر على اســـاس ٢٠ مليما اذا كان اجر النقل مائتى مليم ولا يجـــاوز جنيها و ٤٠ مليما اذا كان أجر النقل لا يجاوز جنيهين و ٦٠ مليما اذا كان اجر النقل يزيد على ذلك » ، فان ذلك يدل ـــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـــ ان المشرع اخضـــع لرسم الدمغـــة اسئمارات النقل (البوالص) وغيرها من المســـتندات التى تقوم مقامها المتعلقة بنقل البضـــائع والمنقولات بالوسائل التى حددتها تلك المادة بوصف هذه المحررات صكوكا تثبت عمليـــات النقل فى حـــد ذاتها وتبين وجوه الانفاق المنصرفة فى هـــذه العمليـــات فيتحدد وعاء الرســـم بالاستهلاكات الخاصـــة بالممول ، يؤيد ذلك ان المادة حددت سعرا لرسم الدمغـــة يتناسب تدريجا مع اجرة النقل ، كان مفاده ان المشرع اعتبر سعر الرسم نسبة محددة من مبلغ الانفاق الخـــاص ، وكان لا يغير من وصف هـــذه المحررات باعتبارهـــا مستندات نقل انه لا تتوافر فيهـــا البيانات التى نصت عليها المادة ٩٦ من قانـــون التجـــارة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر ايصـــالات استلام الأســـمدة الموقع عليها من السائق استمارات نقل واخضعها لرسم الدمغة التدريجى بوصفها صكوكا تكى لاثبات عمليـــة النقل فى حد ذاتهـــا فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥ لسنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة .

٤٧

١٩ يناير ١٩٧٢

(أ) تقادم : مسقط . عمل . مدنى م م ٦٩٨ و ٣٧٨ يمين استيثاق . وفاء ، قرينة . عقد ، فسخه .

(ب) عمل : عامل تغيبه بدون سبب مشروع ، فصله ، انذار كتابى ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٤٠/٥

(جـ) ارادة : تعبير عنها ، علم الموجه اليه . مدنى م ٩١ . اثبات . التزام .

(د) تقادم : سريانه ، وقفه . مدنى م ٦٩٨ .

(هـ) عقد عمل : انتهاؤه . ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٤٧ شركة مصر للبترول .

(و) مسؤولية تقصيرية : تعويض . عمل غير مشروع ، مدنى م م ٦٩٨ و ١٧٢

(ز) تقادم : مسقط .

(ح) حكم : تسبيب : استئناف ، حكم فيه .

المبادىء القانونية :

١ — التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى لا يقوم على قرينة الوفاء المؤسس عليها التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى ، وهى مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين الاستيثاق من المدعى عليه ، بل يقوم على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة من عقد العمل ، والمواثبة الى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل سواء . ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التى يقوم عليها ويدور معها .

٢ — المشرع لم يستلزم شكلا خاصا فى الانذار الذى يوجهه صاحب العمل الى العامل المتغيب بدون سبب مشروع واكتفى بأن يكون بالكتابة .

٣ — التعبير عن الارادة لا ينتج اثره اذا اثبت من وجه اليه أنه يعلم به وقت وصوله ، وكان عدم العلم لا يرجع الى خطأ منه .

٤ — المانع الذى يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ، ويكون ناشئا عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم . فاذا كانت الخطابات قد ردت الى رب العمل — (وهى الخطابات المرسلة للعامل لاستئناف عمله ، ثم بانذاره بالعودة للعمل ، ثم باخطاره بفسخ العقد) ، لأن العامل — « عزل من مسكنه ولم يترك عنوانه » ان الطاعن يكون هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بمضمون هذه الخطابات ، واذ أعمل الحكم الأثر القانونى لهذه الاخطارات ورتب على ذلك عدم وقف التقادم ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

٥ — حق العامل فى المعاش وقد تقرر فى لائحة معاش الشركة هو حق ناشىء عن عقد العمل ، وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من أحكام القانون المدنى ، فتسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى .

٦ — دعوى التعويض عن اخلال رب العمل بالتزامه بدفع الأجور هى من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وتخضع لحكم المادة ٦٩٨ من القانون المدنى .

٧ — الأصل فى الاجراء القاطع للتقادم ان يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ، ومتخذا بين نفس الخصوم ، بحيث اذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم ، لا يترتب عليه هذا الأثر .

٨ — لا تثريب على محكمة الدرجة الثانية أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائى دون اضافة ، متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن ايراد جديد .

المحكمة :

وحيث أن .. التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يقوم على قرينة الوفاء المؤسس عليها التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى وهى مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين الاستيثاق من المدعى عليه ، بل يقوم على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة الى تصفية المراكز

القانونية لكل من رب العمل والعامل سواء ، ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التى يقوم عليها ويدور معها .

وإذ كان ذلك ، فلا على محكمة الموضوع ان هى لم توجه يمين الاستيثاق الى ممثل الشركة المطعون عليها . والنعى فى وجهه الثانى مردود ، ذلك انه لما كانت المادة ٥/٤٠ من قانون عقد العمل الفردى ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى يحكم واقعة الدعوى تجيز لصاحب العمل فسخ العقد « اذا تغيب العامل بدون سبب مشروع اكثر من خمسة عشر يوما خلال السنة الواحدة او اكثر من سبعة ايام متواليه ، على ان يسبق الفصل انذار كتابى من صاحب العمل للعامل بعد غيابة عشرة أيام فى الحالة الاولى وانقطاعه ثلاثة ايام فى الحالة الثانية » ، وكان يبين من هذا النص ان المشرع لم يستلزم شكلا خاصا فى الانذار الذى يوجهه صاحب العمل الى العامل ، واكتفى بأن يكون بالكتابة ، وكان مفاد نص المادة ٩١ من القانون المدنى ان التعبير عن الارادة لا ينتج أثره اذا اثبت من وجه اليه انه لم يعلم به وقت وصوله ، وكان عدم العلم لا يرجع الى خطأ منه ، ولما كان المانع الذى يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ويكون ناشئا عن تقصيره لا يتوقف سريان التقادم .

لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه انه لم يعتبر المدة المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى مدة سقوط ، بل اعتبرها مدة تقادم يرد عليها الوقف والانقطاع ، وقرر أن الشركة المطعون عليها ارسلت للطاعن فى ١٩٥٨/٨/٢١ خطابا موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه الذى اختاره هو وتركه بالشركة ، ليستأنف عمله ، ثم ارسلت بتاريخ ١٩٥٨/٩/١٥ خطابا ثانيا موصى عليه بعلم الوصول على نفس العنوان تنذره فيه بالعودة للعمل خلال سبعة ايام ، ثم اعملت حكم المادة ٥/٤٠ سالفة الذكر وفسخت العقد واخطرته به فى ١٩٥٨/٩/٢٠ على ذات العنوان ، وخلص الحكم الى انه وان كانت هذه الخطابات قد ردت للشركة لأن الطاعن « عزل من مسكنه ولم يترك عنوانه » الا أن الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بمضمون هذه الخطابات لانه ترك مسكنه الذى ابلغ به الشركة وغادر البلاد دون ان يخطرها كتابة بتغييره الا بعد فسخ العقد ، واذ اعمل الحكم الأثر القانونى لهذه الاخطارات ورتب على ذلك عدم وقف التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير اساس .

و .. النص فى المادة ٤٧ من قانون عقد العمل الفردى ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على انه « اذا وجد فى منشاه صندوق ادخار للعمال ، وكانت لائحه الصندوق تنص على أن ما يؤديه صاحب العمل فى الصندوق ولحساب العامل يؤدى مقابل التزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة ، وكان مساويا لما يستحقه من مكافأة طبقا لأحكام هذا القانون او يزيد عليه ، وجب اداء هذا المبلغ للعامل بدلا من المكافأة والا استحقت المكافأة .

فاذا لم تنص لائحة الصندوق على أن ما اداه صاحب العمل قد قصد به ان يكون مقابلا لالتزامه القانونى بمكافأة نهاية الخدمة فللعامل الحق فى الحصول على ما يستحقه فى صندوق الادخار طبقا للائحة الصندوق والحصول كذلك على المكافأة القانونية ، واذا وضع فى منشأة نظام للمعاش جاز للعامل المستحق للمعاش أن يختار بينه وبين المكافأة المقررة ، واذا ما انتهت خدمته قبل استحقاقه للمعاش كان له حق الحصول على المكافأة المقررة ، او ما يستحقه فى صندوق المعاش ايهما افضل » .

وكذلك النص فى المادة الثانية من لائحة المعاش بالشركة المطعون عليها — الملحقة بقرار من وزير المالية والاقتصاد ١٧٦ لسنة ١٩٥٢ — على أن « الغرض من المشروع هو توفير معاشات وغيرها من المزايا طبقا للاشتراطات والاحكام الواردة بهذه اللائحة لموظفى شركة شل لمصر ليمتد (التى اصبحت شركة مصر للبترول) ممن تتوفر فيهم الشروط المقررة ، وذلك بالاضافة الى اية مبالغ اخرى

قد يستحقها هؤلاء الموظفون من اى صندوق ادخار » . والنص فى المادة الرابعة منها على ان « من حق كل شخص يعمل لدى الشركة المستخدمة وتتوافر فيه جميع الشروط التالية أن يتقاضى معاشا أو غيره من المزايا المشار اليها فى هذه اللائحة وطبقا لأحكامها (ويطلق على مثل هذا الشخص فيما بعد اسم الموظف المستحق) : (أ) أن يكون عضوا مساهما فى صندوق التوفير المصرى (ب) أن يكون قد انضم الى عضوية صندوق التوفير المصرى قبل اول اكتوبر سنة ١٩٥٥ أو .. ، كما يشترط فيه احد الشرطين التاليين : (ج) أن يكون موظفا بخدمة الشركة فى ١٩٥٥/٧/١ .. (د) أن يكون قد تم تثبيته موظفا فى خدمة الشركة بعد ١٩٥٥/٧/١ » .

هذه النصوص تدل على أن حق العامل فى المعاش وقد تقرر فى اللائحة سالفة الذكر هو حق ناشىء عن عقد العمل ، وتحكمه قواعده فى عقود العمل ومختلف قوانينه وما لا يتعارض معها من احكام القانون المدنى ، ومنها ما نصت عليه المادة ٦٩٨ بقولها « يسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدا من وقت انتهاء العقد » ، وهو ميعاد يتصل برفع الدعوى ، وكان لاوجه لتذرع بما تقضى به المادة ٣١ من لائحة المعاش المذكورة لأن الفقرة الأولى منها ــ وهو المنطبقة على حالة الطاعن ــ تقضى بسقوط الحق فى المطالبة بأى مبلغ مستحق الدفع بصفة معاش لم يطالب به صاحب الحق فى خلال سنة من تاريخ استحقاقه ، وهو ما يتفق مع حكم المادة ٦٩٨ من القانون المدنى .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيا قد طبق هذه المادة على طلب المعاش ، فانه لايكون قد خالف القانون .

و .. دعوى التعويض عن اخلال رب العمل بالتزامه بدفع الأجر وهى من الدعاوى الناشئة من عقد العمل فتخضع لحكم المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، ولا محل للتحدى فى هذا الخصوص بمدة تقادم العمل غير المشروع ، لأن المادة ٦٩٨ سالفة الذكر تعتبر استثناء من نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تقضى بأن تتقادم دعوى التعويض الناشئه عن العمل غير المشروع بمضى ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر ومحدثه أو بمضى خمسة عشر عاما من يوم وقوع العمل غير المشروع ، واذ جرى الحكم المطعون فيه فى قضائه على هذا النظر ، فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون

وحيث .. أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى ايدة الحكم المطعون فية واحال الى اسبابة أن الطاعن اثار فى دفاعة ان الشركة تعتبر أنها تنازلت عن الدفع بالتقادم بخطابها المؤرخ ١٩٦٠/٨/١٨ الذى ذكرت فية انها قامت بسداد القسط السنوى المستحق على بوليصة التأمين فى ابريل ١٩٦٠ بخصمة من حسابة فى صندوق التوفير المحلى ، ورد الحكم على هذا الدفاع بأن الخطاب المذكور الذى ارسلتة الشركة الى الطاعن على عنوانة فى الخارج بعد ان علمت من خطابة الذى ارسلة بتاريخ ١٩٦٠/٦/١٤ لايعتبر قاطعا للتقادم لانه جاء متصوراً على الدين المودع بصندوق التوفير المحلى دون أن يتناول شيئا من الديون المطالب بها فى الدعوى وهى الاجور المتأخره والمعاش والتعويض .

وكان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص لا مخالفة فية للقانون لأن الأصل فى الاجراء القاطع للتقادم ــ وعلى ما جرى بة قضاء هذه المحكمة أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث اذا تغاير الحقان او اختلف الخصوم لايترتب علية هذا الاثر ، وكان الحكم الابتدائى قد انتهى الى أن المادة ٦٩٨ من القانون المدنى تسرى على حق العامل فى المعاش ودعوى التعويض عن اخلال رب العمل بالتزامة بدفع الأجر وهو قضاء يتفق مع صحيح القانون .. وكان لاتثريب على محكمة الدرجة الثانية أن تأخذ بأسباب الحكم الابتدائى دون اضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن ايراد جديد ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فية بهذا السبب يكون فى غير محله .

الطعن ٤٦٢ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٤٨

٢٠ يناير ١٩٧٢

(ا) قاض : ولايته . مستشار ، ندبه . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٦١ .

(ب) عقد : محكمة موضوع ، سلطتها فى تفسيره . نقض ، محكمة ، سلطتها .

(جـ) سبب زائد : حكم ، تسبيب ، استطراد .

(د) اثبات : اقرار . تسجيل تصرفات مقرره ، شهر عقارى . ملكية ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .

(هـ) اثبات : اقرار ، تسجيل التصرفات المقررة . شهر عقارى ملكية .

(و) عقار بالتخصيص : اموال . نقض ، طعن ، شيوع . مدنى م ٨٢ / ٢

المبادىء القانونية :

١ ـ قرار وزير العدل بندب احد مستشارى محاكم الاستئناف للعمل فى محكمةاستئناف غير الملحق بها فى حالة الضرورة لايترتب علية انتفاء صفة القاضى أو زوال ولايتة ، وانما يضيف الية ولاية العمـل بالمحكمة الاخرى فلا يحول دون اشتراكة فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة لعدم انقطاع صلتة بمحكمتة الأصلية ، واحتفاظة بصفتة ، وعلاوة على ذلك فان الندب يكون ((لمدة لاتجاوزستة أشهر قابلة للتجديدلمدة أخرى)) .

٢ ـ لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه هى اوفى بمقصود المتعاقدين ، وفى استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ، ولا سلطان لمحكمة النقض عليها ما دامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذى حصلته .

٣ ـ لايعيب الحكم استطراده لتأييد وجهـة نظره متى كان هذا الاستطراد زائدا عن حاجة الدعوى ويستقيم الحكم بدونه .

٤ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتراف الملاك السابقين واللاحقين للارض المقامة عليها الثلاجة بحق المطعون عليه الثانى فى ملكية نصف الثلاجة والانتفاع بهذه الأرض والمبانى فى اغراض ادارة الثلاجة واستغلالها الى حين انتهـاء عملها وبيع آلاتها وادواتها ، وكان هذا الاعتراف انما هو اخبار بملكية سابقة ـ ليس هو سندها بل دليلهـا ـ فانه يعتبـر تصرفا اقراريا ويكون حجة على المقر دون حـاجة الى تسجيل .

٥ ـ اذا كان الحكم المطعون فيـة قد حدد فى اسبابة حق المطعون علية الثانى بملكية نصف الثلاجـة وبالانتفاع بالأرض والمبانى فى حدود اغراضها ، ورتب على ذلك قضاء بصحة ونفاذ البيع الصادر منة الى المطعون علية الأول فىنطاق الحق الذى حددة ، وكان الحكم قد افصح عن تحديد هذا النطاق فى اسبابه واحال اليه فى منطوقة ، فان النعى علية بالتناقض بينالأسباب والمنطوق يكون على غير أساس .

٦ ـ لايكفى لتخصيص المنقول للعقار أن يكون رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله ،وانما يشترط الى جانب ذلك أن يكون مالكهما واحدا .

المحكمـة :

وحيث ان . . قرار وزير العـدل بنـدب احـد مستشارى محاكم الاستئناف للعمل فى محكمة استئناف غير المحكمة الملحق بها فى حالة الضرورة وفقا لنص المادة ٦١ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأنالسلطة القضائية لايترتب عليه انتفاءصفة القاضى أو زوال ولايته ، وانما يضيف اليه ولاية العمل بالمحكمة الأخرى ، فلا يحول دون اشتراكه فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع فيها المرافعة لعدم انقطاع صلتة بمحكمتة الاصلية واحتفاظة بصفتة ، وعلاوة عى ذلك فان الندب مشروط بالنص على أن يكون «لمدة لا تجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى » ومؤدى ذلـك أن الندب لايكون الا لفترة محددة وانة بمجرد انقضائها تزول جميع الاثار المترتبة عليه ما لم تجدد لمدة أخرى ، ولايوجد فى القانون ما يمنع من تحديدها بأقل من ستة اشهر حسبما تقتضيه الضرورة .

اذ كان ذلك ، وكان الثابت بالاوراق ان محكمة الاستئناف قررت بجلسـة ١٩٦٦/٢/٢١ حجز القضيـة للحكم بجلسة ١٩٦٦/٤/١٨ وأن المستشار . .الذى سمع المرافعة لم يتمكن من حضور تلاوة الحكم فى هذه الجلسة وانة أشترك

فى المداولة ووقع على مســـودة الحكم ، وكانت الأوراق خالية مما يفيد ندبة للعمل بمحكمة أخرى المدة التى حجزت فيها القضية للحكم ،وأن حضور جلسة ١٩٦٦/٣/٣ بمحكمة استئنــاف القاهره الثابت بصورة محضر هذه الجسة المقدمة من الطاعنين لايستفاد منه أن قرار الندب كان محددا بمدة استغرقت فترة حجز القضية للحكم . فان النعى بالبطلان لاشتراكة فى الحكم المطعون فية رغم الندب الذى منعه من حضور تلاوتة يكون عاريا عن الدليل . .

وحيث . . انه يبين من الرجوع الى عقد الايجار المؤرخ ١٩٥٣/١١/٢٤ الصـــادر من اخوان فيليدس الى بتروا سمـــانويلو ان البنــد الثالث ينص على ان «قيمة الايجار ٣٧٥. جنيها تشمل الآجره التى حددتها الحكومة واجرة نصف الثلاجة وان النصف الآخر ملك للسيد بتروا سمانويلو — ويقصد بنصف ملكيــة الثلاجـــة نصف الحق فى الاستعمال — وان الأرض والمنشآت ملك لاخوان فيــليدســـ ، وفى حالــة البيــع يكون للسيد بتروسمـانو يلو الحق فى نصف قيمة الماكينات والمكابس وقطع الغيار وكل ما يتعاق بماكينات الثلاجة » . وبالرجوع الى الحكم المطعون فيةيبين انه بعد ان استعرض المستندات المقدمـــة من الطرفين فى الدعوى وأورد النص المشـــار الية بالبنــد الثالث من عقــد الايجـــار ، كما أورد التصرفات المتعلقة ببيع الأطيان المقامـــة عليها الثلاجة والعقود الصادرة من المشترين فى شأن ادارتهـــا أقام قضاءه على قوله«انة يخاص من استقراء نصوص المستندات سالفة الذكر ،واعمالا لهذه النصـــوص وأخذا بمـــا جـــاء فيهـــا أن بتروا سمانويلو كان يملك النصف فى الثلاجـــة كمنشأة للاستغلال مستقلـــة ، لة نصف الآلات والعدد والاشيـــاء المركبة فيها ما عدا ما نص صراحة علىانة مملوك لة وحده مثل ماســـورة الارتوازى التى نص عليها فى ملحق عقد الايجار ليحاسب الطرفان عليها وان هذه الملكية للنصف تشمل استعمال الأرض المقامة عليها الثلاجـــة والمبـــانى المركبة فيها وملكيـــة المستأنف عليهم الأول لحق الانتفاع بهذه المبانى والأرض فى أغراض ادارة الثلاجة واستغلالها ، مقصورة على ذلك ولا تمس ملكية الدقية الثابتـــة للمستأنف عليهم الثلاثة الآخرين ، وينتهى هذا الحق بانتهاء عمل الثلاجة وبيع آلاتها وأدواتها ، وعندئذ يكون له ثمن نصف هذه الآلات والادوات المنصوص عليها فى عقد الايجـــار » وما قرره الحكم من ذلك هو استخلاص مستمد من عقد الايجار الصادر من اخوان فيليدس الى بتروا سمانويلو ، وعبارته صريحة فى أن الايجار يشمل نصف الثلاجة وأن نصفها الآخر ملك لهذا المستأجر .

واذ كان الحكم قد التزم المعنى الظاهر من هذه العبارة واعتبر حقة منصبا على استعمال النصف فى حالة قيام الثلاجة بعملها وعلى نصف قيمة أدواتها وآلاتها فى حالة انتهاء عملها وبيعها طبقا للشرط المقرر بهذا البند ، وكان لمحكمـــة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليهـــا بما تراه هى أوفى بمقصـــود المتعاقدين وفى استخلاص ما يمكن استخلاصة منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها ما دامت تلك الصيغ والشروط تحتمـــل المعنى الذى حصلتة اذ كان ذلك ، وكان الحكم قد اتخذ من تفسيره لعقـــد الايجار الصـــادر من الملاك الأصليين للأطيان المقامة عليها الثلاجة ونفاذ هذا العقد فى حق المشترين وقيـــام والدهم باعتباره وليا عليهم بتأجيرها لهذا المستأجر بعقد مؤرخ ١٩٥٦/٤/١٧ نص فيه على ان الأجرة تشـــمل نصيب المؤجر فى الثلاجـــة الموجـــودة بالعين المؤجرة وقدره ١/٢ الثلاجـــة ، ونص فى نهايته على ملكية كل من المؤجر والمستأجر فى المواسير والماكينات . اتخذ الحكممنذلك كله اعترافالملاك السابقين واللاحقين للعقار بملكية المطعون عليه الثانى لنصف الثلاجة المقامة عليه ، ورتب عليه صحة تصرفه بالبيع للمطعون عليه الأول ، فانه لا يكون قد أخطأ فى الاسناد أو شابه فساد فى الاستدلال ، ولا وجه للتحدى بما ساقه الحكم عن عقد الايجار اللاحق ومحضر الصلح الخاص به لتأييد وجهـــة نظره لأنه استطراد زائد من حاجة الدعوى يستقيم بدونه .

وحيث ان . . الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى اعتراف الملاك السابقين واللاحقين للأرض المقامة عليها الثلاجة بحق المطعون عليه الثانى فى ملكية نصف الثلاجـــة والانتفاع بهذه الأرض

والمبانى فى اغراض ادارة الثلاجة واستغلالها الى حين انتهاء عملها وبيع آلاتها وادواتهـا ، وهذا الاعتراف انما هو اخبـار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها فيعتبر تصرفا اقراريا ويكون حجة على المقرر دون حاجة الى تسجيل وفقا لحكم المـادة العاشرة من القـانون ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى ، ولا وجه بعد ذلك للتحدى بملكيته للمبانى المقامة فوق ارضـه بنص المـادة ٨٠٣ من التقنين المدنى او المادة ٩٢٢ منه فى صدد حق الانتفاع بالأرض والمبـانى الوارد فى تصرفه لأن هـذه الملكيـة لا تشـمل ما فوق الأرض وما تحتها اذا وجـد اتفاق على خلاف ذلك كما لا وجه للتحدى بنص المـادة ٤٣٢ مدنى ، لأن التسـليم انما يشـمل ملحقات الشىء المبيع وكل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال الشىء فى حـكم هذا النص متى كان ذلك طبقا لما تقضى به طبيعـة الاشـياء وعرف الجهة وقصـد المتعاقدين ومؤداه ان التسـليم لا يشمل الاستعمال الوارد باتفاق الطرفين .

اذ كان ذلك ، وكان الحـكم المطعون فيه قد حدد فى أسبابه حق المطعون عليه الثانى بملكية نصف الثلاجـة وبالانتفاع بالأرض والمبـانى فى حدود اغراضها ، ورتب على ذلك قضاءه بصحة ونفاذ البيع الصـادر منه الى المطعون عليـه الأول فى نطاق الحق الذى حدده ، وكان الحكم قد افصح عن تحديد هـذا النطاق فى اسـبابه واحال اليه فى منطوقه ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القـانون وبالتناقض بين الأسـباب والمنطوق يكون على غير اساس .

وحيث .. انـه لا يكفى لتخصيص المنقـول للعقار ان يكون رصدا على خدمة هـذا العقار او استغلاله ، وانما يشترط الى جانب ذلك ان يكون مالكهما واحدا بحـكم الفقرة الثانيـة من المـادة ٨٢ من التقنين المدنى ، واذ كان الثابت ان الثلاجة التى وضعت فى الأرض والمبـانى كانت مملوكة للمطعون عليـه الثـانى مع اولاد فلبيدس الذين كانوا يملكون الأرض والمبـانى ضمن اطيان اخرى على الشيوع ، فان وضـع الثلاجـة فى الأرض والمبـانى التى اختص بها الاخوان جان واسطفان فلبيدس لا يجعلها عقارا بالتخصيص لحسابهما دون باقى الشركاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ملكية المطعون عليه الثانى لنصف الثلاجـة ، فان النعى عليه بمخالفة الثابت بتقرير الخبير فى خصوص رصدها لخدمة اطيان الطاعنين وبفرض صحته هو نعى غير منتج ولا جدوى منه .

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بملكية المطعون عليه الثانى لنصف الثلاجة على ما استظهره من المستندات المقدمة فى الدعـوى من اعتراف الملاك السابقين واللاحقين للأرض والمبانى المقامة عليها ، بهذه الملكيـة وبالانتفاع بالأرض والمبانى فى حدود أغراض الثلاجـة مدة عملها ، واذ كان الاعتراف بالملكيـة حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل وهو يتضمن الموافقة من جانب هؤلاء الملاك على وضـع الثلاجة فى المبـانى المقامة على ارضـهم لاستغلال ملكيتهم المشتركة بينهم وبين المطعون عليه الثانى ، وكان الحكم المطعون فيه قد حدد نطاق الانتفاع بما لا يمس ملكية الرقبة فى الأرض والمبانى واعتبر الثلاجة منقولا ، ولم يجعلها عقـارا بالتخصيص بتثبيتها بعد وضعها على الأرض او فى المبـانى المقامة عليها ، فان الحكم اذ قضى بصحة ونفاذ البيع الصـادر من المطعون عليه الثـانى الى المطعون عليـه الأول فى حدود ملكيتـه لنصف الثلاجـة ولم يطبق احكام الالتصـاق فى هـذا الخصـوص ، لا يكون قد اخطأ فى الاسـتدلال او خالف الثابت فى الأوراق ، ولا وجـه من بعد للبحث فيما اورده الحكم بشأن استغلال الثلاجة والتعامل فيها استقلالا عن ملكية الأرض ، لأنه استطراد زائد عن حاجـة الدعـوى يسـتقيم بدونه الحكم .

الطعن ٢٦٧ لسنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين ابراهيم عمر هندى والدكتور محمد حـافظ هريدى وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن .

٤٩

٢٠ يناير ١٩٧٢

(ا) نقض : طعن ، بطلان : مرافعات سابق م ٤٢٩ ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

(ب) نقض : طعن ، خصم ، دعوى ضمان .

(ج) حـواله : دين ، التزام ، تقـادم مسقـط .
مدنى م ٣١٧ .
(د) حكم : تسبيب ، خطأ فى الاسباب .
(هـ) حكم : تدليل ، قصور ، دفاع جوهرى .

المبادىء القانونية :

١ — يجب أنْ يكون المحـامى الذى يقـرر بالطعن بالنقض وكيـلا عن الطـالب والا كان الطعن باطلا ، وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

٢ — لا يجوز ان يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن مختصما فى النزاع الذى فصـل فيه الحكم المطعون (١) .

٣ — انه وان كانت حوالة الدين غير نافذة فى حق الدائن — المطعون عليه الثـانى — لعـدم اعلانه بها وقبوله لها ، الا أنها صحيحة ونافذة بين طرفيهـا ، ومن مقتضاها التزام المحـال عليه بالوفـاء بالدين فى الوقت المناسب ويكون على المحال عليه ان يدرأ عن المدين الأصلى كل مطالبة من الدائن ، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن ، او بتسليمه للمدين الاصـلى ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه ، طالما كان الدين قائما قبل المدين الاصلى ، فان التزام المحـال عليه يظل قائما كذلك ولا يسقط بالتقادم .

٤ — لا اهمية لما يرد فى اسـباب الحكم من اخطاء قانونية ، ما دام قد انتهى الى النتيجـة الصحيحة .

٥ — تمسـك الطاعنين بان مورثهم (المحال عليه بالدين) وهم من بعده ، لا يسـألون قبل المدين (المحيل) الا فى حدود ما خص المساحة المبيعـة منه لمورثهم من دين بنـك الأراضى ، وقيام البنك بنزع ملكية جزء مما اشتراه المورث ، واغفال الحكم الرد على دفاع الطاعنين ، وطلب ندب مكتب الخبراء لتحقيق ما يجب أن تقوم به تركة مورثهم من دين على المساحة التى اشتراها ، يعد قصورا يوجب نقض الحكم .

المحكمـة :

وحيث ان .. الثابت من التوكيلين رقمى ٢٣٤٤ سنة ١٩٦٥ توثيق الجيزة و ٢٧٣٨ سنة ١٩٦٦ توثيق مصر الجـديدة المودعين بالملف ان وكالة المحامى الذى قرر بالطعن على الطاعنين الأول والثانى والخامسـة ، هذا بالاضـافة الى ان نفس المحامى قد سلم بالجلسة عند نظر الطعن بانه ليس وكيلا عن الطاعنتين الثالثة والرابعة .

لما كان ذلك وكانت المادة ٤٢٩ من قـانون المرافعات السابق قبل تعديلهـا بالقانون ٤٠١ سنة ١٩٥٥ والتى اعيد العمل بها بمقتضى المادة الثالثة من قـانون السـلطة القضائيـة ٤٣ سنة ١٩٦٥ توجب أن يكون المحامى الذى يقرر بالطعن بالنقض وكيـلا عن الطـالب والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسـها ببطلانه ، واذ افصـح المحـامى المقرر بالطعن بطريق النقض بانه ليس وكيـلا عن الطاعنتين الثالثة والرابعـة ، فان التقرير بالطعن عنهما يكون باطلا لصدوره من غير ذى صفة .

وحيث ان النيابة العامة تستند فى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثانى الى ان الطعن قد انصب على الحـكم الصـادر فى دعوى الضمان التى لم يكن طرفا فيها ولم يتناول الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية المرفوعة منه والذى اصبح نهائيا .

وحيث ان هـذا الدفع صحيح ، ذلك انه لما كانت الدعوى الاصـلية المرفوعة من المطعون عليه الثانى لم توجـه الا للمطعون عليه الأول وقضى فيها استقلالا ، وكان المطعون عليه الثانى لم يختصم فى دعوى الضمان التى وجهها المطعون عليه الأول للطاعنين والتى صـدر فيها الحـكم المطعون فيه ، وكان لا يجوز — على ما جرى به قضاء هـذه المحكمة — ان يختصم امام محكمة النقض من لم يكن مختصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليه الثانى ..

وحيث ان .. الواقع الذى اثبتـه الحـكم المطعون فيه ان المطعون عليـه الأول باع الى مورث الطاعنين ٧ ف و ٥ ط و ٨ س مرهونة رهنا رسـميا مع اطيـان اخرى ضمانا لدين اقترضـه البائع من بنك الاراضى ، وتم البيع بعقد اتفقا فيه على ان يقوم مورث الطـاعنين

(١) نقض ٣ من يوليو ١٩٦٩ .

بوفاء ما احتجزه من ثمن المساحة المبيعة الى الدائن المرتهن ، وهذا الاتفاق ينطوى على حوالة للدين انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصلى وبين مورث الطاعنين ، وهذه الحوالة وان كانت غير نافذة فى حق الدائن لعدم قيام الدليل على اعلانه بها وقبوله لها الا انها صحيحة ونافذة بين طرفيها ، ومن مقتضاها طبقا للمادة ٣١٧ من القانون المدنى التزام المحال عليه بالوفاء بالدين فى الوقت المناسب ، وهو عادة وقت حلول الدين وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء ، فاذا خلت الحوالة من النص على شىء فى هذا الخصوص ، فانه يكون على المحال عليه ان يدرأ عن المدين الاصلى كل مطالبة من الدائن سواء بوفائه الدين المحال به للدائن او بتسليمه للمدين الأصلى ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه .

واذا كان الثابت ان عقد الحوالة المشار اليه لم يحدد وقت الوفاء بالدين ، فانه يتعين على مورث الطاعنين درء مطالبة الدائن للمطعون عليه الأول ، ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائما قبل المدين الاصلى ، فان التزام مورث الطاعنين يظل قائما كذلك ولا يسقط بالتقادم ، اذ كان ذلك ، وكان الدائن المرتهن قد اقام دعواه على المدين الأصلى فى ١٩٥٧/٣/٢١ وطالبه فيها بباقى دينه الذى لم ينازع الطاعنون فى بقائه ، فان قعود مورث الطاعنين وهم من بعده عن درء هذه المطالبة يعطى للمدين الأصلى ومن تاريخ رفع دعوى الدائن الحق فى مطالبة مورث الطاعنين وهم من بعده بتنفيذ التزامهم ، واذ رفعت دعوى الضمان فى ١٩٦٠/٢/٨ فان الدفع بسقوط حق المدين فى الرجوع بدعوى الضمان بالتقادم يكون على غير اساس ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة فلا اهمية بعد ذلك لما ورد فى اسبابه من اخطاء قانونية ..

وحيث .. انه يبين من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعنين المقدمة لمحكمة الاستئناف فى ١٩٦٦/١٠/٢٨ أن الطاعنين دفعوا اصليا بسقوط حق البائع فى المطالبة بالجزء المحتجز من الثمن بالتقادم الطويل ، وتمسكوا من باب الاحتياط عند رفض الدفع بالتقادم بأن مورثهم وهم من بعده لا يسألون قبل المدين الا فى حدود ما خص المساحة المبيعة منه لمورثهم من الدين ، وأنه قد بلغت المساحة التى رهنها المدين ضمانا للدين ٦٩ ف و ٤ ط و ٢٠ س باع منها قدرا من بينه ٧ ف و ٨ ط و ٨ س لمورثهم وبقى فى يده ٢٠ ف و ١٦ ط و ١٥ س ، كما نزع بنك الأراضى فى سنتى ٤١ ، ١٩٤٢ ، ٢٠ ف و ٤ ط و ٥ر٧ س و ٥ ف على التوالى ، ورسا مزادها عليه ، وكان هذا القدر الثانى قد اقتطع من مجموع ما اشتراه المورث ، ثم عاد البنك وباعه له مطهرا من الديون المحمل بها ، وكان دين بنك الأراضى لم تتم تصفيته بخصم ما قبضه من المدين والمشترين والحائزين ونتيجة نزع الملكية وما سددته الدولة له نيابة عن المدنيين ، فانهم يطلبون ندب مكتب الخبراء لتحقيق ما يجب ان تلزم به تركة مورثهم من دين على الباقى من المساحة التى اشتراها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى انه قد نص فى عقد البيع المبرم بين المدين ومورث الطاعنين على ان هذا الاخير قد احتجز من ثمن ٧ ف و ٨ ط و ٨ س المبيعة قيمة ما يخصها فى قرض بنك الأراضى من قسط سنة ١٩٣٣ ، وكان مؤدى ذلك ان مسئوليته هو والطاعنين من بعده قبل المدين الأصلى قاصرة على ما لم يسدد من المبلغ المحتجز من ثمن الأطيان المبيعة فى دين البنك المذكور ، وكان البنك الدائن قد سلم بنزع ملكية جزء من الأطيان المرهونة ، كما خلت الأوراق مما يدل على مقدار ما خص الأرض المبيعة لمورث الطاعنين من الدين ، وكان ينبنى على بيع العقار المرهون بيعا جبريا بالمزاد العلنى سواء فى مواجهة مالك العقار أو الحائز أو الحارس الذى سلم له العقار عند التخلية انقضاء حقوق الرهن على هذا العقار بايداع الثمن الذى رسا به المزاد أو بدفعه الى الدائنين المقيدين الذين تسمح مرتبتهم باستيفاء حقوقهم من هذا الثمن على ما افصحت عنه المادة ١٠٨٤ من القانون المدنى ، وكان الحكم قد اغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يشر اليه ، فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويوجب نقضه .

الطعن ٤٩٠ لسنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٥٠

٢٠ يناير ١٩٧٢

نقض : طعن ، حالة . حكم ، حجية . قوة أمر

المبدأ القانونى :

اذا كانت محكمة الجنح قد فصلت فى موضوع الدعوى الجنائيـة بانقضائها بمضى المدة وبراءة المتهم ، وباحالة الدعوى بالنسبة للتعويضـات المطلوبة الى المحكمة المدنية ، وهو منها قضاء ضمنى بأن التعويضـات المطلوبة ليست عقوبة جنائيـة . وكانت المحكمة الابتدائيـة — بهيئة استئنافية — الغت الحكم الصـادر من محكمة المواد الجزئية فى موضـوع هذه التضمينات ، وقضت بعدم اختصاص تلك المحكمة ولائيا بنظر الدعوى استنادا الى أن التعويضـات المطلوبة هى بمثابة عقوبة جنائية ، فانه يكون قد صدر على خلاف حكم محكمة الجنح السابق ، والذى حاز قوة الشىء المحـكوم به بعدم الطعن فيه ، ويكون الطعن عليه بالنقض جائزا .

المحكمـة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم الصـادر فى ١٩٥٥/١/٣٠ من محكمة الازبكية الجزئيـة فى قضية الجنحـة ١٣٥٥ سنة ١٩٤٦ يبين أن المحكمة قد فصلت فى موضوع الدعوى الجنائية بانقضائها بمضى المـدة وبراءة المتهم وباحالـة الدعوى بالنسـبة للتعويضـات المطلوبة الى المحكمة المدنيـة استنادا الى ما قررته من ان الفصل فى الدعوى المدنية يستلزم اجراءات تحقيق طويلة تعطل الفصل فى الدعوى الجنائية ، وهو منها قضاء ضمنى بأن التعويضات المطلوبة هى تضمينات مدنية بحتـة تختص المحكمة المدنيـة بحسب الاصل بنظرها وليست عقوبة جنائية ، والا لما جاز لها احالتها للمحكمة المدنية .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة الابتدائية — بهيئة استئنافيه — الغت الحكم الصادر من محكمة المواد الجزئيـة فى موضـوع هـذه التضمينـات وقضت بعدم اختصـاص تلك المحكمة ولائيا بنظر الدعـوى استنادا الى أن التعويضات المطلوبة هى بمثابة عقوبة جنائية ، فانه يكون قد صدر على خلاف حكم محكمة الجنح السابق والذى حـاز قوة الشىء المحكوم فيه بعدم الطعن عليـه ، ويكون الطعن عليه بالنقض جائزا .

الطعن ٧٩ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥١

٢٠ يناير ١٩٧٢

(ا) دعوى : غير مباشرة ، مباشرة ، مدنى م ٢٣٥ .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تكييف دعوى .

(ج) عقد : تفسير ، محكمة موضوع ، سلطتهـا . محكمة نقض ، سلطتها .

(د) سيارة : تامين ، حادث . مسؤولية تقصيرية . ق. ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥

المبادىء القانونية :

١ — على الدائن الذى يطالب بحق مدينه ان يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ، يدخل فى عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسمونه قسمة غرماء ، فاذا هو لم يرفعها بوصف كونه دائنا ، وانما رفعها استعمالا لحق مباشر له ، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه ، فانها تكون دعوى مباشرة اقامها باسمه ولمصلحته .

٢ — تكييف الخصوم للدعوى لا يقيد المحكمة، ولا يصـح أن يمنعهـا من فهم الدعـوى على حقيقتها ، واعطائها التكييف الصحيح .

٣ — تفسـير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين ، من سلطة محكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ، ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبـارة معينة منها ، وانما بما تفيده فى جملتها .

٤ — قبل العمل بقانون التأمين الاجبـارى عن حوادث السيارات فلا يكون للمضرور الرجوع على المؤمن بحق مباشر الا حيث تتضمن وثيقـة التامين اشتراطا لمصلحة الغير .

المحكمة :

وحيث ان .. التقنين المدنى اذ أجاز فى المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ، فقد اوجب على الدائن الذى يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء ، فاذا هو لم يرفعها بوصفة دائنا وانما رفعها استعمالا لحق مباشر له ، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه ، فانها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته ، واذ كان الثابت أن الطاعنين أقاموا الدعوى بطلب الحكم بالزام شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض المحكوم به على المطعون عليه الثانى مقابل الضرر الناشىء عن تسببه فى قتل مورثهم خطأ بالدراجة البخارية المؤمن عليها لدى الشركة ، وكان الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعوى على اساس انها دعوى مباشرة ، فانه يكون قد التزم التكييف الصحيح للدعوى ولا يؤثر فى ذلك استناد الطاعنين الى نص المادة ٢٣٥ مدنى لأن تكييف الطاعنين لا يقيد المحكمة ولا يصح أن يمنعها من فهم الدعوى على حقيقتها ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث الدعوى غير المباشرة والسند المشار اليه فى ادعاء الطاعنين بشأنها فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون او شابه قصور فى التسبيب .

وحيث ان .. تفسير العقود والشروط للتعرف على مقصود العاقدين من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيها على المعنى الظاهر لها ولا تتقيد المحكمة بما تفيده عبارة معينة وانما بما تفيده فى جملتها .

اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على انه «يبين لهذه المحكمة من الاطلاع على وثيقة التامين أنها محررة لمصلحة على عبد النبى وشركاه حيث نصت على تعهد شركة التأمين بدفع التعويض للمؤمن له عن أية خسارة او تلف او مسئولية خلال المدة المحددة بالعقد ، ونص البند الرابع على مسئولية شركة التأمين عن أية اصابة بدنية سواء كانت مميتة أو غير مميتة تنجم عن استعمال الموتوسيكل تحدث لأى شخص عدا من هم فى خدمة المؤمن له دون أن يكون ثمة ما يدل على ان طرفى التأمين قد قصدا اشتراط حق مباشر لمصلحة الغير فى الرجوع على شركة التأمين فى اقتضاء التعويض » وهو استخلاص سائغ تؤدى اليه عبارات الوثيقة فى مجموعها ولا تنقصه العبارة المدعى بورودها فى عنوان البند الرابع منها ، وكان الحكم قد رتب على ذلك انتفاء حق الطاعنين فى الرجوع بالحق المباشر على شركة التأمين بموجب الاشتراط لمصلحة الغير ، فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون او شابه فساد فى الاستدلال .

والمشرع المصرى قبل العمل بالقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التامين الاجبارى ، لم يورد نصا خاصا يقرر أن للمضرور حقا مباشرا فى مطالبة المؤمن بالتعويض الذى يسأل عنه قبل المستأمن فلا يكون للمضرور قبل العمل بهذا القانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الرجوع على المؤمن بحق مباشر الا حيث تتضمن وثيقة التأمين اشتراطا لمصلحة الغير ، واذ كان الحق الذى اشترطه المستأمن انما اشترطه لنفسه ولم تتجه نية الطرفين فى وثيقة التأمين الى اشتراطه لمصلحة الغير ، وكان الحكم المطعون فيه قد استبعد حق الطاعنين فى الرجوع المباشر بموجب هذا الاشتراط على ما سبق البيان كما استبعد احكام القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على أساس أن الحادث المؤمن منه قد وقع فى ١٩٥٥/٣/٢١ قبل العمل بهذا القانون ، فان الحكم وقد التزم مقصود الطرفين على ما استظهره من وثيقة التأمين ، ورتب على ذلك قضاءه بالغاء الحكم الابتدائى الذى خالف هذا النظر وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون أو القصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

الطعن ١٣٦ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٣

٢ فبراير ١٩٧٢

تركه : ضريبة . هبة . وصية . وقف ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ .

المبدأ القانونى :

الأموال التى تؤول بطريق الوصية أو ما فى حكمها الى المعاهد او الجمعيات الخيرية او المؤسسات الاجتماعية ، يستحق عليها رسم أيلوله بالنسب المقررة للطبقة الأولى من الورثة اذا صدرت الوصية فى خلال السنة السابقة على الوفاة ، أما اذا وقعت التصرفات قبل السنة السابقة على الوفاة ، فان مفهوم النص يؤدى الى اعفائها من رسم الأيلولة .

المحكمة :

وحيث ان .. النص فى المادة العاشره من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة علي التركات على انه « يستحق الرسم على ما يؤول الى المعاهد او الجمعيات الخيرية او المؤسسات الاجتماعية بطريق الهبة او الوقف الخيرى ابتداء بالنسب المقررة للطبقة الأولى من الورثة اذا كانت صادرة فى خلال السنة السابقة على الوفاة ، كذلك يستحق الرسم بالنسب ذاتها وبالشروط المقررة فى الفقرة السابقة على ما يؤول الى تلك الهيئات بطريق الوصية أو ما فى حكمها ، ويجوز لوزير المالية والاقتصاد اعفاؤها من الرسم كله أو بعضه » يدل على ان الأموال التى تؤول بطريق الوصية او ما فى حكمها الى الهيئات المشار اليها فى تلك المادة ، يستحق عليها رسم ايلولة بالنسب المقررة للطبقة الأولى من الورثة اذا صدرت الوصية فى خلال السنة السابقة على الوفاة ، اذ راى المشرع مراعاة للاغراض الخيرية التى تقوم تلك الهيئات على خدمتها أن يخضع هذه التصرفات لرسم مخفض اذا صدرت خلال الفترة التى يشعر فيها الموصى بدنو أجله ، وهى فترة السنة السابقة على الوفاة .

اما اذا وقعت التصرفات المذكورة قبل السنة السابقة على الوفاة ، فان مفهوم النص يؤدى الى اعفائها من رسم الأيلولة لاستبعاد مظنة التهرب من الخضوع للرسم فى هذه الحالة ، وهو ما يؤدى الى التسوية فى الحكم بين الوصايا وبين الهبات والأوقاف الخيرية ابتداء التى تصدر للهيئات سالفة الذكر ، اذ لا تخضع هذه التصرفات الأخيرة للرسم فى حالة وقوعها قبل السنة السابقة على الوفاة ، يؤكد هذا النظر ما اشارت اليه مذكرة اللجنة المالية لمجلس الشيوخ فى تقريرها من أنه « رؤى فى المادة العاشرة من القانون أن يحصل الرسم على ما يؤول للمعاهد أو الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية فى خلال السنة السابقة على الوفاة بدلا من سنتين كما ورد فى المشروع ، وذلك مساعدة لهذه المؤسسات التى يهم البلاد أن تكثر وأن تكون فى حالة مالية طيبة » يضاف الى ما تقدم ان الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة تجيز لوزير المالية أن يعفى الأموال التى تؤول الى هذه الهيئات من الرسم كله او بعضه اذا كان التصرف فيها قد حدث خلال السنة السابقة على الوفاة ، وفى ذلك ما يوضح اتجاه المشرع الى أن يتجنب قدر الامكان تحصيل الرسم على الأموال التى تؤول الى هذه الجهات الخيرية .

هذا الى ان القول بتطبيق المادة الثالثة من القانون على الوصايا التى تصدر لتلك الهيئات قبل السنة السابقة على الوفاة ، يؤدى الى اخضاعها للرسم المقرر للطبقة الأخيرة من الورثة ، وهو يزيد بكثير على الرسم المفروض على الوصايا التى تصدر للهيئات المذكورة خلال السنة السابقة على الوفاة ، مع أنه ليس ثمة سبب يبرر هذه التفرقة فى سعر الرسم بين التصرفات التى تتم للجهات الخيرية بحسب زمان وقوعها ، فضلا عن أنه يتعارض مع الغاية التى قصدها المشرع بتخفيف عبء الرسم على الأموال المرصودة لأغراض الخير . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعفاء الوصية الصادرة للمستشفى الاسرائيلى من رسم الأيلولة لأنها صدرت قبل السنة السابقة على وفاة الموصى ، فانه يكون قد طبق القانون على

وجهه الصحيح ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير اساس .

الطعن ٣٧٠ لسنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل وجوده احمد غيث وحامد وصفى ومحمد عادل مرزوق وابراهيم السعيد ذكرى .

٥٣

٢ فبراير ١٩٧٢

(أ) عمل : منشأة ، تنظيمها . ق ٢١٧ لسنة ١٩٥٢ م ١٩ مدنى م ٦٩٦ .

(ب) نقض : طعن ، سبب جديد .

(ج) اجازة : عمل . نظام عام .

(د) دعوى : طلبات ، اغفال الحكم ، طلب الفوائد .

(هـ) استئناف : طلب جديد . مرافعات سابق م ٤١١

المبادىء القانونية :

١ — لرب العمل سلطة تنظيم منشآته واتخاذ ما يراه من الوسائل لاعادة تنظيمها ، متى رأى من ظروف العمل ما يدعو الى ذلك ، كما ان من سلطته تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج ، وله ان يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه ، لا يختلف عنه اختلافا جوهريا ، وان ينقله الى مركز اقل ميزة او ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ، بحيث اذا رفض العامل النقل وسع صاحب العمل ان ينهى عقد العمل .

٢ — متى كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع باحكام قانون عقد العمل الفردى التى تجيز للعامل بعد اعلانه صاحب العمل، ان يستقيل من عمله بعد مضى خمس سنوات مع احقيته فى نصف المكافأة ، وهو سبب جديد لما يخالطه من واقع ، كان يجب عرضه على محكمة الموضوع ، فلا يجوز للطاعن ان يثيره لاول مرة امام محكمة النقض .

٣ — اجازات العامل بانواعها لايجوز فى غير الاحوال المقررة فى القانون، ولغير مقتضيات العمل استبدالها بايام اخر من السنة او السنوات التالية ، كما انه لا يجوز استبدالها بمقابل نقدى. وهو حال يختلف عما اذا حل ميعادها ورفض صاحب العمل الترخيص له بها ، فانه يكون قد اخل بالتزام جوهرى ولزمه تعويض العامل عنه. وحق العامل فى الاجازة التى لم يحصل عليها ، تمسك بها او لم يتمسك ، ومهما يكن زمن استحقاقها ، خاص باجازة السنة الاخيرة فى خدمة العامل اذا ماترك العمل قبل قيامه بها .

٤ — متى كانت محكمة اول درجة قد فصلت فيما عرض عليها من طلبات الطاعن واغفلت الحكم فى طلب الفوائد ولم تعرض له فى اسبابها ، فان هذا الطلب يبقى معلقا امامها ، وعلاج هذا الاغفال وفقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق يكون بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ان كان له وجه .

٥ — ان ما يجوز طلبه من الفوائد امام محكمة الدرجة الثانية ، هو ما استجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى ، ويشترط لذلك ان تكون الفوائد قد طلبت امام محكمة الدرجة الاولى ، لما كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على عدم قبول الاستئناف بالنسبة لطلب الفوائد ، لان محكمة اول درجة لم تفصل فيه ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قرر فى هذا الخصوص ما يلى «ان المحكمة ترى فى تصرفات رزق حبيب — الطاعن — ازاء الشركة ما يؤيد القول بانه قد سعى لترك خدمتها وانه عمل جاهدا لاظهار بمظهر المخلة ازاءه بالتزاماتها حتى يفيد من نص المادة ٢/٤١ سالفة الذكر اذ الشركة بوصفها ربة عمل لها كل الحرية وقد اتسع نشاط عملها اثر العدوان الثلاثى سنة ١٩٥٦ فى ان تضم الى المذكور آخرين فى الدعاية بمنطقة الوجه البحرى وفى تخصيص منطقة الغربية وكفر الشيخ له فى هذه الدعاية ما دامت الشركة قد تعمدت به حسن تنظيمها لعملها دون الاضرار برزق بالذات وما كان له ان يتخذ من ذلك مبررا لفسخه لعقده ولم يثبت انه أضير فى حصيلة عمولته الخاصة بعام ١٩٥٨ عنها فى السنوات السابقة ،

وهو الذى لم ينتظر نهاية سنة ١٩٥٨ هذه ، اذ اعتبر عقده مفسوخا فى ٢ ديسمبر منها وسيمــا وقد ذكرت الشركة فى مذكرة استئنافها الفــرعى أنه خصص بمنطقتى الغربية وكفر الشيخ بنــاء على طلبه وأنها لم تقلل أو تنقص من نسبـــة العمولة التى كان يتقاضاها ، وهو ما لم يدلل على عكسه » وكان يبين من هــذا الذى أورده الحكم ان الخلاف قام بين الطرفين بشأن العمولة بسبب مطالبة الطاعن باحتسابها على جميـــع المبيعات فى مناطق الوجه البحرى التى كان يعمل فيها من قبل ، دون أن تقتصر على المبيعات فى منطقتى الغربية وكفر الشيخ اللتين اختص بهما الطاعن فى العمل طبقا للتنظيم الجـديد الــذى وضعته الشركة، ولما كان من سلطة رب العمل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحــكمة — تنظيم منشآته واتخاذ ما يراه من الوســائل لاعــادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعـــو الى ذلك ، كما أن من سلطته تقدير كفاية العـــامل ووضــعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج ، وله طبقا للمادة ١٩ من قانون عقــد العمل الفردى ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدنى أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا ، وأن ينقله الى مركز اقــل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ، بحيث اذا رفض العـــــامل النقل وسع صاحب العمل أن ينهى عقد العمل، وكان الحكم قد قرر تبعا لذلك أن تحسب عمولة الطاعن على المبيعات فى المنطقتين اللتين اختص بهما طبقا للتنظيم الجديد للعمل ، وخلص الحكم الى ان الشركة لم تخل بالتزاماتها القانونية ازاء الطاعن حتى يجوز له أن يستقل بفسخ العقـــــد واستند فى ذلك الى أسباب سائغة ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . .

وحيث . . انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه استنادا الى نص المادة ٢/٤١ من قانون عقد العمل الفردى ٣١٧ سنــة ١٩٥٢ لأن الشركة أخلت بالتزاماتها قبله ممــا يجيز له طلب فسخ العقد مع احقيته فى المكافأة ، وخلص الحكم — وعلى ما سلف بيانه — فى الرد على السبب الاول الى عدم صحة هذا الادعـــاء وأن الطاعن لا يستحق مكافأة لأن الشركة قامت بفصله لتغيبه عن العمل دون سبب مشروع رغم انذاره ، وكان يبين من الاوراق أن الطــاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأحكام المادة ٤٤ من القانون سالف الذكر التى تجيز للعامل بعد اعلانه صاحب العمل أن يستقيل من عمله بعــد مضى خمس سنوات مع أحقيته فى نصف المكافأة ، وهو سبب جديد لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع ، فلا يجوز للطــاعن أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض . .

وحيث هذا النعى فى غير محله ، انه لما كانت أجازات العامل بأنواعها — وعلى ما جــرى به قضاء هذه المحكمة — عزيمة من الشارع دعت اليها اعتبارات من النظام العام وهى — فى نطاق القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى يحكم واقعـة الدعوى — أيام معدودات فى كل سنة لا يجوز فى غير الاحوال المقررة فى القانون ولغير مقتضيات العمل استبدالها بأيام اخر من السنة أو السنوات التالية ، كما انه لا يجوز استبدالها بمقابل نقدى والا فقدت اعتبارها وتعطلت وظيفتها ولم تحقق الغرض منها واستحالت الى « عوض » ومجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل الى العامل ، وفى ذلك مصادرة على اعتبارات النظام العـــام التى دعت اليها ومخالفة لها ، والقول بأن للعـــامل أن يتراخى بأجازاته ثم يطالب بمقابل عنها معناه انه يستطيع بمشيئته وارادته المنفردة أن يحمل صاحب العمل بالتزام — هو عوض حقه لا عين حقه — بينما لا يد له فيه ، وهو حــال يختلف عما اذا حل ميعادها ورفض صاحب العمـــل الترخيص له بها ، فانه يكون قد اخل بالتـــزام جوهرى من التزاماته التى يفرضها عليه القانون ولزمه تعويض العامل عنه ، ولما كان نص المادة ٢٣ من القانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ بشأن حـــق العامل فى الاجازة التى لم يحصل عليها تمســك بها أو لم يتمسك ومهما يكن زمن استحقاقها خاصا بأجازة السنة الاخيرة فى خدمة العامل اذا ما ترك العمل قبل قيامه بها . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن قد حصل على أجازته عن سنة ١٩٥٨ وهى السنة الاخيرة وانه لم يقــدم لمحكمة الموضـــوع ما يثبت انه طالب الشركـــة

باجازته عن المدة من ١٩٥٤ الى ١٩٥٧ وانها رفضت التصريح له بهما ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض مقابل الاجازات عن السنوات سالفة الذكر ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس ..

وحيث .. انه لما كان يبين من الحكم الابتدائى ان محكمة اول درجة فصلت فيما عرض عليها من طلبات الطاعن فتجاوبت بعضها « ورفضت ماعدا ذلك » واغفلت الحكم فى طلب الفوائد ولم تعرض له فى اسبابها ، وعلى ذلك فان هذا الطلب يبقى معلقا امامها ، وعلاج هذا الاغفال وفقا للمادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق يكون بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ان كان له وجه .

ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق تنص على انه « يجوز ان يضاف الى الطلب الاصلى الفوائد التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة اول درجة » . ومفاد ذلك ان ما يجوز طلبه من الفوائد امام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى ويشترط لذلك ان تكون الفوائد قد طلبت امام محكمة اول درجة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على عدم قبول الاستئناف بالنسبة لطلب الفوائد لأن محكمة اول درجة لم تفصل فيه ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٤٤ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٥٤

٢ فبراير ١٩٧٢

عقد : تكييفه . عمل ، تبعية ، وكالة . حكم ، تسبيب . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٤٢ مدنى م ٦٧٤ . محام .

المبدأ القانونى :

المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد الوكالة وغيره من العقود هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لاشراف رب العمل ورقابته ، وانه يكفى لتحقق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية او الادارية . واذ كان الطاعن — محام — قد تمسك فى دفاعه امام محكمة الموضوع بقيام هذه التبعية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد الغى الحكم الابتدائى فى خصوص طلب التعويض وقضى بأن علاقة الطرفين هى علاقة وكالة وليست علاقة عمل استنادا الى تقريرات قاصرة لا تصلح لبيان سبب مخالفة الحكم الابتدائى فى قضائه ، وليس من شأنها ان تنفى علاقة العمل التى يدعيها الطاعن ولم تتناول الرد على المستندات التى تمسك بها . ولو ان الحكم عنى ببحثها وبحث الدفاع المؤسس عليها لجاز ان يتغير وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ما تقدم فان الحكم يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد الوكالة وغيره من العقود وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لاشراف رب العمل ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى بقولها « عقد العمل هو الذى يتعهد فيه احد المتعاقدين بان يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت ادارته او اشرافه مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر » . وما تقضى به المادة ٤٢ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ من سريان احكام قانون عقد العمل الفردى على العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت ادارة صاحب عمل أو اشرافه مقابل اجر ، وانه يكفى لتحقق هذه التبعية ظهورها ولو فى صورتها التنظيمية او الادارية .

ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه امام محكمة الموضوع بقيام هذه التبعية مستندا فى ذلك الى تخصيص مكتب له بمقر الشركة لمباشرة قضاياها ، وانه كان يعاونه فى العمل موظفون من قبلها ويستعمل مطبوعاتها ، وكانت القضايا توزع بينه وبين زملاء له آخرين ويحرر كشف بما يحكم فيه وما يؤجل منها ، ويعرض الكشف على مدير الشركة ، ويتقاضى الطاعن نظير عمله اجرا

شهريا ثابتا هذا منحة سنوية ، وهو ما اثبته الخبير المنتدب في تقريره كما ضمنه الحكم الابتدائي أسبابه ، واستدل به على قيام التبعية التنظيمية بين الطاعن والشركة وتكييف العلاقة بينهما بأنها علاقة عمل . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم الابتدائي في خصوص طلب التعويض وقضى بأن علاقة الطرفين هي علاقة وكالة وليست عمل استنادا الى ما قرره من أن الطاعن له « مكتب خاص بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة يباشر فيه قضاياه الخاصة ، وهو في نفس الوقت لايحضر للشركة في مواعيد ثابتة، وأن كل عمله بالشركة أنه يباشر القضايا التي تعهد اليه بها ولذا فان العلاقة تكون بينه وبين الشركة هي علاقة وكيل بموكل ، ولا يغير من هذا الامر ان تكون أتعابه عن عمله القانوني قد تحددت سلفا وشهريا » وهي تقريرات قاصرة لا تكفي لحمل الحكم اذ لا تصلح لبيان سبب مخالفة الحكم الابتدائي في قضائه وليس من شأنها أن تنفي علاقة العمل التي يدعيها الطاعن ، ولم تتناول الرد على المستندات التي تمسك بها تأييدا لصحة دعواه ، مع ما قد يكون لهذه المستندات من الدلالة ، ولو أن الحكم عنى ببحثها وتمحيص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه في خصوص قضائه برفض طلب التعويض دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

الطعن ٥٢٠ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٥٥

٢ فبراير ١٩٧٢

(ا) عمل : مكافأة ، عرف . مدنى م ٦٨٣ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

(ب) اجر : بدل .

(ج) محكمة موضوع ، سلطتها في استخلاص عرف.

(د) مكافأة : تحديدها . دفاع ، اخلال بحقه ، طلب تعيين خبير .

المبادىء القانونية :

١ — الاصل في المكافأة التي تصرفه للعامل جزاء أمانته أو كفاءته أن تكون تبرعا من قبل رب العمل ، لا يلزم بأدائها ، ولا تعتبر جزءا من الأجر عند احتساب مكافأة نهاية الخدمة ، الا اذا كانت مقررة في عقود العمل أو لوائح المصنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر .

٢ — لما كان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه لم يعتبر بدل التمثيل الذي يتقاضاه الطاعن جزءا من الأجر ، لأنه يصرف له لمواجهة الالتزامات التي يفرضها عليه المركز الذي يشغله ، فان ما انتهى اليه الحكم في هذا الشأن يتفق مع صحيح القانون .

٣ — استخلاص المحكمة أن العرف لم يجر في الشركة الا على صرف مكافأة تعادل مرتب شهرين ، وهي التي احتسبتها المحكمة ضمن الاجر الذي تقدر على أساسه مكافأة نهاية الخدمة ، هو مما يدخل في حدود سلطة المحكمة الموضوعية لأسباب السائغة التي استندت اليها .

٤ — متى كانت المحكمة قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لاقتناعها بالرأي الذي انتهت اليه في شأن المكافأة — من أن العرف لم يجر في الشركة الا على صرف مكافأة تعادل مرتب شهرين سنويا دون حاجة الى اجابة الطاعن — العامل — الى طلبه بندب خبير لتحقيق قيام عرف مخالف على النحو الذي اثاره في دفاعه فان النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع يكون على غير أساس .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان الأصل في المكافأة التي تصرف للعامل جزاء أمانته أو كفاءته والمنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٣ من القانون المدنى والمادة الثالثة من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن تكون تبرعا من قبل رب العمل لا يلزم بأدائها ولا تعتبر جزءا من الاجر عند احتساب مكافأة نهاية الخدمة ، الا اذا كانت مقررة في عقود العمل او لوائح المصنع او جرى العرف بمنحها حتى أصبح

العمال يعتبرونها جزءا من الاجر ، وكان البدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – اما أن يعطى الى العامل عوضا له عن نفقات يتكبدها في سبيل تنفيذه لعمله ، وهو على هذا الوضع لا يعتبر جزءا من الاجر ولا يتبعه في حكمه ، واما ان يعطى له لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر معينة يتعرض لها في اداته لعمله ، فيعتبر جزءا من الاجر مرهونا بالظروف التى دعت الى تقريره فيستحق بوجودها وينقطع بزوالها .

ولما كان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه لم يعتبر بدل التمثيل الذى يتقاضاه الطاعن جزءا من الاجر لانه يصرف له لمواجهة الالتزامات التى يفرضها عليه المركز الذى يشغله ، وقرر الحكم في شأن المكافأة الاستثنائية ما يلى « انه بالنسبة لطلب اضافة مبلغ ١٧٢١ ج و ٣٣٣ م مرتب ثمانية شهور ونصف الى المرتب عند تقدير المكافأة فقد جاء في مذكرة المدعى – الطاعن – أن هذا المبلغ هو المكافأة السنوية الاستثنائية التى صرفت للمدعى في سنة ١٩٦٠ ، ولما كانت هذه المكافأة لم تصرف للمدعى الا في سنة ١٩٦٠ كما جاء في مذكرته كما انها لم تصرف لجميع الموظفين فضلا عن انها لم تصرف بهذه القيمة خلال السنوات الخمس السابقة ، كما جاء في مذكرة الشركة ، الامر الذى لم ينكره المدعى ولم يزعم بحدوثه ، ومن ثم فلا تتوافر فيهـا شروط الاستقرار والعمومية والثبات ، وبالتالى لاتعتبر جزءا من الاجر ، ومما يؤيد هذا النظر ان الشركة لم تمنح لموظفيها هذه المكافأة في سنة ١٩٦١ ، وتأسيسا على ما تقدم تكون الشركة وقد أضافت الى المرتب الاساسى المكافأة التى استقرت بواقع شهرين فقط ، قد استندت الى الرأى الراجح فقها وقضاء واتبعت صحيح القانون » .

ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم ان المحكمة استخلصت أن العرف لم يجر في الشركة الا على صرف مكافأة تعادل مرتب شهرين ، وهى التى احتسبتها المحكمة ضمن الاجر الذى تحدد على اساسه مكافأة نهاية الخدمة ، وكان هذا الاستخلاص هو مما يدخل في حدود سلطة المحكمة الموضوعية للاسباب السائغة التى استندت اليها ، لما كان ذلك وكان ما انتهى اليه الحكم على النحو السالف بيانه بشأن بدل التمثيل والمكافأة يتفق مع صحيح القانون ويكفى لحمل الحكم في قضائه ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث .. انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه .. انه ثبت لمحكمة الموضوع أن العرف لم يجر في الشركة الا على صرف مكافأة تعادل مرتب شهرين سنويا ، وكان الحكم المطعون فيه قد اخذ بأسباب الحكم الابتدائى الذى أيده ، وهى أسباب تكفى لحمله ، وفى ذلك ما يفيد أن محكمة الاستئناف قد وجدت في أوراق الدعوى مايكفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهت اليه في شأن المكافأة دون حاجة الى اجابة الطاعن الى طلبه بندب خبير لتحقيق قيام عرف مخالف على النحو الذى اثاره في دفاعه ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع يكون على غير اساس .

وحيث .. انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه فصل الاسباب التى استند اليها الطاعن في استئنافه ، وهى لاتخرج في جوهرها عن الدفاع الذى تمسك به في مذكرته التى قدمها الى محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ ، ولهذا فان الحكم المطعون فيه عندما عرض لهذه المذكرة لم يجد حاجة الى اثبات ما جاء فيها تفصيلا ، بل اكتفى بأنه ترديد لما تضمنته صحيفة الاستئناف ، وان الطاعن طلب ندب خبير لتحقيق دفاعه الوارد بالمذكرة ، وكان لا يؤثر في سلامة الحكم انه لم يشر الى المبلغ الذى عدل اليه الطاعن طلباته في تلك المذكره طالما انه اقام قضاءه على اساس قانونى سليم ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٦٥ لسنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل وجوده احمد غيث ، وحامد وصفى ، ومحمد عادل مرزوق ، وابراهيم السعيد ذكرى .

٥٦

٨ فبراير ١٩٧٢

(١) حكم : طعن ، استئناف ، ميعاد ، بنك ، اعتماد ، عقد ، نسخه . مرفعات سابق م ٣٧٨ .

(ب) حكم : حجية ، اسباب ، منطوق ، ارتباط . ق ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ .

(ج) حكم : تدليل ، تناقض ، استئناف .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان حكم محكمة أول درجة قد حسم النزاع بين طرفى الخصومة فى خصوص انقضاء عقد فتح الاعتماد والرهن المضمون به . فانه يعتبر حكما قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وانهى الخصومة فى شأنه ومن ثم يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم استقلالا بطريق الاستئناف ، ولا يعتبر مستأنفا باستئناف الحكم الذى صدر بعد ذلك فى باقى الموضوع . واذ فات الطاعن ان يطعن على هذا الحكم فى الميعاد ، فان استئنافه له مع الحكم الصادر بعد ذلك يكون قد رفع بعد الميعاد (١).

٢ — اذا قضت المحكمة بندب مكتب الخبراء لتصفية الحساب ، ولم تضمن المنطوق ماورد فى الأسباب فى شأن تاريخ انقضاء عقد فتح الاعتماد والرهن المؤمن به ، ثم ناطت بالخبير اجــراء المحاسبة بين الطرفين حتى يوم ١٩٦٠/١٠/٤ فان من شأن ذلك أن ما أوردته من أسباب خاصة بتاريخ انقضاء عقد فتح الاعتماد والرهن المضمون به أن تعتبر هذه الأسباب مكملة لمنطوق الحكم .

٣ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد قطع فى أسبابه بأن حكم ندب مكتب الخبراء الصادر من محكمة أول درجة — والسابق على الحكم المستأنف — قد سقط حق الطعن فيه بالاستئناف فانه لا يعيبه — من بعد — القضاء فى المنطوق بقبول الاستئناف شكلا ، اذ هذا القضاء انما ينصرف الى الاستئناف الحاصل عن الحكم الأخير ، ولا يشمل بحال الحكم الصادر بندب مكتب الخبراء .

المحكمة :

وحيث .. انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن البنك الطاعن قد طالب المؤسسة المطعون ضدها بالرصيد المدين مع الفائدة المستحقة حتى يوم ١٩٦١/١٢/١٤ وهو المبلغ المطالب به عدا ما يستحق من الفوائد بواقع ٥ ٪ والملحقات حتى تمام السداد ، وقد دفعت المؤسسة المطعون عليها الدعوى بأن عقد فتح الاعتماد أصبح منتهيا بصدور القانون رقم ٢١٢ سنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم تجارة الادوية والكيماويات والمستلزمات الطبية وانه استحال على الطاعن تنفيذ التزامه بتسليم الادوية اليها بما لا يحق معه الطاعن المطالبة بفوائد اعتبارا من التاريخ الذى توقف فيه سريان العقد ، واوردت المحكمة الابتدائية فى أسباب حكمها بتاريخ ١٩٦٤/٥/٥ ان عقد فتح الاعتماد قد انقضى بصدور القانون ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ الذى حظر الاتجار فى الادوية على غير المؤسسة العامة للادوية ، الامر الذى اضحى معه عقد فتح الاعتماد غير ذى موضوع باستيلاء وزارة التموين بموجب الخطاب المؤرخ ١٩٦٠/١٠/٤ على الأدوية التى كانت تحت يد البنك على سبيل الرهن الحيازى ، ورتب الحكم على ذلك اعتبار عقد فتح الاعتماد والرهن المؤمن به منقضيا من هذا التاريخ الاخير ، وخلص من ذلك الى ندب مكتب الخبراء لتصفية الحساب بين الطرفين من تاريخ عقد فتح الاعتماد فى ٢٤ / ١١ / ١٩٥٦ حتى تاريخ انقضائه فى ١٩٦٠/١٠/٤ ولما كان مؤدى هذا الذى قرره الحكم الصادر بندب مكتب الخبراء انه حسم النزاع السالف بيانه بين طرفى الخصومة فى خصوص انقضاء عقد فتح الاعتماد والرهن المضمون به ، بما يعتبر قضاء بعدم أحقية البنك الطاعن للفائدة المستحقة على الرصيد المدين بعد التاريخ الذى حدده الحكم لانقضاء عقد فتح الاعتماد والرهن المؤمن به وهو ١٩٦٠/١٠/٤ تاريخ استيلاء وزارة التموين على الادوية المرهونة ، وذلك على خلاف ما تمسك به البنك الطاعن فى دعواه من أن عقد فتح الاعتماد ظل ساريا حتى يوم ١٩٦١/١٢/١٤ .

لما كان ذلك وكان ما قضى به الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بجلسة ٥/٥ / ١٩٦٤ يعتبر فى هذا الخصوص حكما قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الطرفين وانهى الخصومة فى شأنه ، فانه بذلك يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم استقلالا بطريق الاستئناف

(١) نقض ٧ من يناير ١٩٦٩ .

وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ، ولا يعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مستأنفا باستئناف الحكم الذى صدر بعد ذلك فى باقى الموضوع ، واذ فات الطاعن ان يطعن على هذا الحكم فى خلال الميعاد وهو ٦٠ يوما من تاريخ صدوره فى ١٩٦٤/٥/٥ عملا بالمادتين ٣٧٩ و ٤٠٢ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلهما بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢، فان استئناف الطاعن له مع الحكم الصادر بعد ذلك بتاريخ ١٩٦٦/٣/٨ يكون قد رفع بعد الميعاد سالف البيان ويكون قول الطاعن ان الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تحديد يوم ١٩٦٠/١٠/٤ تاريخا لانتهاء المحاسبة لا محل له اذ ينصب على حكم حائز لقوة الامر المقضى انغلق السبيل للطعن فيه ، أما ما يثيره الطاعن من ان الحكم الصادر فى ٥ / ٥ / ١٩٦٤ بندب مكتب الخبراء لتصفية الحساب لم يضمن منطوقه ما ورد فى اسبابه فى شأن تاريخ انقضاء عقد فتح الاعتماد والرهن المؤمن به ، فمردود بأن الحكم المذكور اذ اناط بالخبير اجراء المحاسبة بين الطرفين حتى يوم ١٩٦٠/١٠/٤ ، فان من شأن ذلك ما أورده من أسباب خاصة بتاريخ انقضاء عقد فتح الاعتماد والرهن المضمون به أن تعتبر هذه الاسباب مكملة لمنطوق الحكم ومرتبطة به ، ولا عبرة بعد ذلك لما يثيره الطاعن من أن الحكم الصادر فى ١٩٦٤/٥/٥ بندب حق الطاعن فى استئناف الحكم الصادر فى ١٩٦٤/٥/٥ لاقامته بعد الميعاد ثم قضى فى منطوقه بقبول الاستئناف ، ذلك أن قضاء الحكم بقبول الاستئناف شكلا انما ينصرف الى الاستئناف الحاصل عن الحكم الصادر بجلسة ١٩٦٦/٣/٨ ولا يشمل بحال الحكم الصادر فى محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٦٤/٥/٥ بندب مكتب الخبراء ، بعد أن قطع الحكم المطعون فيه فى أسبابه بأن ذلك الحكم قد سقط حق الطعن فيه بالاستئناف ، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٩٠ لسنة ٣٧ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام واحمد ضياء الدين ومحمود السيد المصرى.

٥٧

٨ فبراير ١٩٧٢

(ا) التزام : مصدر ، عقد ، ركن ، رضا ، اراده ، عيب ، غش ، تدليس . مدنى م ١٢٥ .

(ب) محكمة موضوع : سلطه ، تقدير اثر تدليس . رضا ، عيب . أكراه ادبى .

(جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، فساد فى الاستدلال . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط فى الغش والتدليس ، استعمال حيلة غير مشروعة .

٢ ـ تقدير اثر التدليس فى نفس العاقد المخدوع ، وما اذا كان هو الدافع الى التعاقد ، هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع .

٣ ـ اذا كان الحكم قد نفى وقوع تدليس من الابنة المتصرف اليها ضد والدتها المتصرفة لها ، وافصح بما له من سلطة تقديرية،عن أن مشاعر الود التى ابدتها المتصرف اليها نحو امها ، ليست من قبيل الطرق الاحتيالية التى يقوم بها التدليس، وكان هذا الذى افصح عنه الحكم يقوم على ما تكشف من ظروف الدعوى وملابساتها ، وله ماخذه الصحيح من الاوراق وكان سائغا ،ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فانه لا يكون عليه ان هو لم يتتبع الطاعنات ، فى شتى مناحى طلباتهن ووجوه دفاعهن والرد عليها .

المحكمة :

وحيث انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لدفاع الطاعنات وحصله فى أن المطعون عليها وزوجها قد ابديا نحو الطاعنة الثالثة ـ غداة فجيعتها فى ولدها الوحيد وابنائه جميعا فى حادث الباخرة دندرة ـ من العواطف والحنو الزائف والرعاية المضللة ما دفع الطاعنة الثالثة وهى فى حال من الضعف البدنى وخلل التفكير بالاضافة الى ما كانت تعانيه من **حالة نفسية سيئة بسبب حزنها على ولدها ان**

تتصرف للمطعون عليها بالعقدين موضوع الطعن بالتدليس فى العقارات المبينة بهما ، ثم رد الحكم على هذا الدفاع بما أورده من ان عطف المطعون عليها على والدتها الطاعنة الثالثة فى محنتها هو امر طبيعى وأن نقيضه هو العقوق ، وانه لا يمكن وصف هذا العطف من بنت نحو والدتها بعد فجيعتها فى وحيدها بالزيف والغش اللذين لم يقم دليل عليهما ، وانه من ثم لا يمكن اعتبار ذلك العطف طرقا احتيالية ، واضاف الحكم أن الطاعنة الثالثة تصرفت فى بعض اموالها الى بناتها الاخريات ومنهن الطاعنتان الاولى والثانية فى ذات الظروف ولم ينسب اليهن التدليس والاحتيال ، وأن هذه التصرفات جميعها لم تكن من الطاعنة الثالثة الا بدافع الامومة . ثم رتب الحكم على هذا الذى حصله من واقع الدعوى أن العقود موضوع النزاع لم تتم نتيجة تدليس من المطعون عليها ، لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يشترط فى الغش والتدليس وعلى ما عرفته المادة ١٢٥ من القانون المدنى ان يكون ما استعمل فى خدع المتعاقد حيلة وان تكون هذه الحيلة غير مشروعة قانونا ، وكان الحكم — وعلى ما سلف البيان — قد فهم واقعة الدعوى على النحو الذى أوضحته الطاعنات فى استئنافهن، وهو ذاته ما اثرنه فى سبب الطعن ثم عرض الحكم لما طرأ على الطاعنة الثالثة بسبب فقد ولدها وابنائه جميعا . واستبعد أن يكون ما اولته اياها المطعون عليها من عطف ، وكذلك عطف الطاعنتين الاولى والثانية وشقيقتهما هو من وسائل الاحتيال ، بل هو الامر الذى يتفق وطبيعة الامور وأن ما يغايره هو العقوق ، كما استبعد أن تكون التصرفات الصادرة من الام لبناتها ومنهن المطعون عليها — وبعد وفاة ولدها الوحيد — قد قصد بها غرض غير مشروع ، فان النعى على الحكم بسبب الطعن يكون على غير اساس .

وحيث انه لما كان تقدير اثر التدليس فى نفس العاقد المخدوع وما اذا كان هو الدافع الى التعاقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان فى الرد على السبب الاول انه استظهر الظروف الذاتية للطاعنة الثالثة والتى المت بها اثر وفاة ولدها الوحيد وجميع ابنائه فى حادث الباخرة دندرة ، واستبعد الحكم أن يكون عطف المطعون عليها وبناتها الاخريات ومنهن الطاعنتان الاولى والثانية على والدتهن فى محنتها من الوسائل الاحتيالية المعتبرة ركنا فى التدليس المفسد للعقود ، كما استبعد الحكم ما اثارته الطاعنات بشأن وجود ختم الطاعنة الثالثة مع زوج المطعون عليها وان هذه الاخيرة انتهزت هذه الفرصة فوقعت بذلك الختم على العقدين موضوع النزاع وذلك لعدم اتخاذ الطاعنات طريق الطعن بالتزوير على هذين العقدين ، واستبعد الحكم أيضا ما ادعته الطاعنات من وقوع اكراه أدبى على الطاعنة الثالثة أدى الى التعاقد ، واستخلص الحكم ذلك من أن الطاعنات لم يقلن ان المطعون عليها لجأت الى تهديد الطاعنة الثالثة بخطر جسيم ولما كان هذا الذى قرره الحكم يكفى لحمل قضائه فى نفى التدليس والاكراه الادبى فان ما تثيره الطاعنات لايعدو ان يكون مجادلة موضوعية فيما تستقل به محكمة الموضوع ، ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس .

وحيث انه لما كان يبين مما سبق فى الرد على السبب الأول للطعن أن الحكم المطعون فيه قد نفى وقوع تدليس من المطعون عليها ضد والدتها الطاعنة الثالثة ،وافصح بما له من سلطة تقديرية عن ان مشاعر الود التى ابدتها المطعون عليها نحو امها اثر فجيعتها فى ولدها متفقة مع طبيعة الأمور ، وانها ليست من قبيل الطرق الاحتيالية التى يقوم بها التدليس وعن أن أمرا لم يلبس على الطاعنة الثالثة بحيث يضللها عن حقيقة ما اتجهت اليه بالتصرف فى بعض مالها للمطعون عليها ولباقى بناتها ومنهن الطاعنتان الاولى والثانية ، وكان هذا الذى افصح عنه الحكم يقوم على ما تكشف من ظروف الدعوى وملابساتها وله مأخذه الصحيح من الأوراق وكان سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فانه لا يكون عليه ان هو لم يتتبع الطاعنات فى شتى مناحى طلباتهن ووجوه دفاعهن والرد عليها ، اذ فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها ، الرد الضمنى المسقط لكل تلك الأوجه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالقصور فى

التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق بهذا السبب على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٢٩ لسنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة .

٥٨
٩ فبراير ١٩٧٢

(ا) نقض : طعن ، اسباب . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

(ب) ضريبة : ارباح تجارية ، سمسرة عمل . ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ مدنى م ٦٧٦ .

(جـ) عقد : تكييف . حكم ، تسبيب . محكمة موضوع. ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٢ .

المبادىء القانونية :

١ — اذا اوجب القانون تفصيل اسباب الطعن، فان مراده بهذا التفصيل ذكر هذه الاسباب على سبيل البيان والتحديد ، لامكان التعرف على المقصود منها وادراك العيب الذى شاب الحكم.

٢ — المشرع اخضع للضريبة على الارباح التجارية ، الارباح الناتجة من الوساطة دون نظر الى الاسم الذى يطلق عليها ، او الشكل الذى يتم به دفع العمولة للوسيط . انما يشترط لذلك أن تكون هذه الوساطة خاصة بالشراء والبيع ، وان يكون الوسيط مستقلا عن غيره فى اداء عمله ، وهى الخصيصة التى تميزه عن الوسيط الذى يعمل لحساب رب العمل ويكون تابعا له وخاضعا لرقابته ، ويعتبر اجيرا يخضع لضريبة المرتبات والاجور .

٣ — اذا كانت المحكمة للادلة السالفة التى اوردتها قد استخلصت من الوقائع المطروحة عليها فى حدود سلطتها الموضوعية ان صلة الطاعنين (المولين) بالمؤسسة الاجنبية التى تعاقدت معهما ، ليست صلة مستخدم او اجير، بل كانا يعملان لحسابهما الخاص فيما يقومان به من تصريف منتجاتها دون رقابة او اشراف من المؤسسة ، ورتبت المحكمة على هذا النظر ان العمولة التى حصلا عليها ، تعتبر ربحا تجاريا تسرى عليه ضريبة الارباح التجارية والصناعية ، فانها تكون بذلك قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا. ولا يعيب الحكم اغفاله الاشارة صراحة الى بنود العقد المبرم بين الطاعنين وبين المؤسسة سالفة الذكر ، ما دام ان فهمه الواقعى لمركز الطاعنين يتضمن الرد على سند العقد المشار اليه .

...

المحكمة :

وحيث ان . . القانون اذ اوجب تفصيل اسباب الطعن فان مراده بهذا التفصيل فى معنى المادة السابعة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ذكر هذه الأسباب على سبيل البيان والتحديد لامكان التعرف على المقصود منها وادراك العيب الذى شاب الحكم ، ولما كان ما ينعاه الطاعنان من أن الحكم المطعون فيه اقتصر على تلخيص سببين من اسباب الاستئناف واشار الى باقيها اشارة عابرة قد جاء مجهلا لم يوضحا فيه مواطن القصور فيما اغفل الحكم ذكره ، وكان لا يغنى عن ذلك احالة الطاعنين الى صحيفة الاستئناف المقدمة ضمن مستنداتهما لأن العبرة فى تفصيل الأسباب هى بما جاء فى تقرير الطعن وحده ، لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون غير مقبول . .

وحيث ان . . قرار لجنة الطعن الصادر فى ١٤ من ديسمبر ١٩٥٧ قد عرض لما دفع به الطاعنان من بطلان النموذجين ١٨ و ١٩ ضرائب سنة ١٩٥١ فى قوله « . . انه فيما يختص بالنموذج ١٨ ضرائب فانه احال الى المادة ٤٥ من القانون التى نصت على ضرورة ابداء الملاحظات على التعديلات أو التصحيحات التى ادخلتها المأمورية على الاقرار فى خلال شهر على الاكثر من استلامه والا ربطت المأمورية الضريبة وفقا لوجهة نظرها واصبحت واجبة الاداء هذا فضلا عن أن الممول لم يضار بارسال هذا النموذج فهو قد رد عليه فعلا فى خلال الموعد القانونى ولم يثر اى اعتراض عليه وبذلك لايكون هناك اى ضرر من ارسال النموذج على هذا النحو وحيث لا ضرر فلا محل للتمسك بالبطلان .

واما عن النموذج ١٩ ضرائب فان اللجنة ترى أن المأمورية قد تسرعت فعلا فى ارساله قبل انقضاء مدة الشهر على ارسال النموذج ١٨ ضرائب وقبل أن يقوم الممول بالرد عليه .وكذلك

الحال بالنسبة للاحالة على اللجنة اذ تمت قبل انقضاء شهر على ارسال النموذج ١٩ ضرائب وقبل أن يطعن الممول فيه .. » ولما كان مفاد هذا من القرار أنه انتهى الى صحة النموذج ١٨ ضرائب والى بطلان النموذج ١٩ ضرائب، وكانت محكمة أول درجة قد أيدت القرار المذكور فيما

انتهى اليه من صحة النموذج ١٨ ضرائب ، واذ استأنف الطاعنان هذا الحكم وايده الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى هذا الخصوص، فانه لايكون قد اضر الطاعنين بطعنهما ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس ..

وحيث ان .. النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على سريان ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على « السماسرة وسماسرة الأوراق المالية والوكلاء بالعمولة

وبصفة عامة كل شخص أو شركة او وكالة او مكتب يشتغل بأعمال الوساطة لشراء او بيع اى نوع من البضائع أو المواد الغذائية أو القيم المالية على اختلاف انواعها » يدل على ان المشرع اخضع للضريبة على الأرباح التجارية ، الأرباح الناتجة من الوساطة دون نظر الى الاسم الذى يطلق عليها أو الشكل الذى يتم به دفع العمولة للوسيط ، انما يشترط لذلك ان تكون هذه الوساطة خاصة بالشراء والبيع ، وان يكون الوسيط مستقلا عن غيره فى أداء عمله ، وهى الخصيصة التى تميزه عن الوسيط الذى عنته المادة ٦٧٦ من القانون المدنى ، والذى يعمل لحساب رب العمل ويكون تابعا له وخاضعا لرقابته ، ويعتبر الوسيط فى هذه الحالة اجيرا يخضع لضريبة المرتبات والأجور .

ولما كان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد عرض لوضع الطاعنين فى قوله « انه يبين من مطالعة الاقرار المقدم من الطاعنين انهما أرفقا به بعض الوثائق ومنها ماسمياه حساب الأرباح والخسائر ، وقد تضمن هذا الحساب بيانا تفصيليا عن المهايا والمكافآت والايجار ومصاريف البضائع واستهلاك السيارات .. ولا جدال أن هذه القيود التى تمثل المصروفات والنفقات التى يتحملها الطاعنان انما

تتعلق بنشاط تجارى فى طبيعته بعيد كل البعد عن أن يوصف بأنه خاص بأجير او موظف او عامل ، لأن من طبيعة هذه المصروفات سالفة

الذكر انها لا تكون الا عن النشاط التجارى فقط، لأنها قد تستغرق فى بعض الأحيان نصيبا كبيرا من الدخل قد يعادله أو يزيد عنه .. والقرينة المستمدة من اقرارهما الذى يدعيان فيه ان نشاطهما اسفر عن خسارة فى سنة من السنوات تتم حتى ولو لم تتحقق الخسارة عن دليل واضح بأن نشاطهما هو نشاط تجارى بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى سواء فى حدود تطبيق قانون التجارة او فى حدود تطبيق القانون الضريبى ، ومما يؤيد هذا النظر ان للمنشأة سجلا تجاريا باسم الطاعن الأول خاص بالاستيراد والتصدير والمطالبة بالعمولة (يراجع ملف المأمورية) وان لها راسمالها وبالتالى يكون الايراد الناتج من اشتراك رأس المال المشار اليه والعمل خاضعا للضريبة على الأرباح التجارية ، وقد ثبت من واقع اقراريهما أن عنصر المخاطرة قد توافر هو الآخر فقدرا خسارتهما

فى سنة ١٩٥٠ بمبلغ ١١٤٠٠ ج وقدرتها المأمورية واللجنة من بعدها بمبلغ ٥١٤ ج ، وازاء هذا جميعه يكون الطاعنان ممولين خاضعين لضريبة الأرباح التجارية والصناعية سواء كانا فى ذلك يعملان لحسابهما الخاص او كوكيلين بالعمولة كما ذهبت الى ذلك مأمورية الضرائب ولجنة الطعن من بعدها » ، واضاف الحكم المطعون فيه ما يلى : « .. ولا شك ان مثل هذا الحساب يقطع بأن الممول انما يعمل لحسابه الخاص وليس لحساب رب عمل يتبعه ، والا لما تحمل هذه النفقات وهذه المصروفات التى من شأنها توافر عنصر المجازفة بالربح والخسارة ، بل اكثر من ذلك فان اقرارهما المقدم عن سنة ١٩٥٠ ورد به صراحة ان المصروفات قد استنفدت راس المال مما ادى الى تحقيق خسارة ، اى أن هناك راسمال وايرادات ومصروفات وزيادة نفقات على الايرادات اسفرت عن خسارة ، وكل هذه الخصائص هى التى تميز النشاط الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية عن النشاط الخاضع للضريبة على المرتبات والأجور ... » وكان يبين مما سلف ان المحكمة للأدلة السائغة

التى اوردتها قد استخلصت من الوقائع المطروحة عليها فى حدود سلطتها الموضوعية ان صلة الطاعنين بالمؤسسة الأجنبية التى تعاقدت معهما ليست صلة مستخدم او اجير ، بل كانا يعملان لحسابهما الخاص فيما يقومان به من تصريف منتجاتها دون رقابة أو اشراف من المؤسسة ، ورتبت المحكمة على هذا النظر ان العمولة التى حصلا عليها فى سنة ١٩٥٠ تعتبر ربحا تجاريا تسرى عليه ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وفقا لنص المادة ٣٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فانها تكون بذلك قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

ولما كانت العبرة فى شئون الضرائب هى بواقع الأمر لا بما يخلعه الأفراد على عقودهم من تسمية أو تكييف فليس يعيب الحكم اغفاله الاشارة صراحة الى بنود العقد المبرم بين الطاعنين وبين المؤسسة سالفة الذكر ما دام فهمه الواقعى لمركز الطاعنين يتضمن الرد على سند العقد المشار اليه ، اذ لا على المحكمة ان هى لم تتبع الخصوم فى مناحى حججهم ودفاعهم ما دامت قد بنت قضاءها على أسباب صحيحة كافية لحمله . لما كان ذلك ، وكان لا يؤثر فى سلامة الحكم ما استلزمه من ثبات الاجر ودوريته او اشتراطه انعدام عنصر راس المال كلية ، أو تقريره وجوب كون التابع فردا لاشركة للقول بتوافر علاقة التبعية لأن هذه التقريرات أيا كان وجه الرأى فيها — انما جاءت تزيدا يستقيم الحكم بدونه ، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما كان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه لم يؤسس قضاءه على تقديم الطاعنين اقرارهما باعتبارهما خاضعين الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، فان سبب النعى لا يصادف محلا ..

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا وعلى ما سلف البيان الى اخضاع نشاط الطاعنين خلال سنة ١٩٥٠ للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، فلا يقبل منهما التذرع بأن هذه الضريبة لاتسرى على نشاطهما المذكور ، وانه تسرى عليه ضريبة نوعية اخرى هى الضريبة على المهن غير التجارية ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس.

الطعن ٤٢ لسنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل ومحمد اسعد محمود وجوده احمد غيث وحامد وصفى ، وابراهيم السعيد ذكرى .

٥٩

٩ فبراير ١٩٧٢

ضريبة : ارباح استثنائية . حكم ، تسبيب ، عيب الثبات ، خبرة .

المبدا القانونى :

متى كانت المحكمة لم تر الأخذ بتقديرات المامورية لأرباح الطاعن وراس ماله الحقيقى المستثمر ، ورات ان تستعين بخبير لفحصها ، غير انها عادت وسلمت بصحة هذه التقديرات واخذت بها جملة دون ان تبحث العناصر والأسس التى بنيت عليها لمجرد ان الطاعن عجز عن دفع امانة الخبير ، لما كان ذلك وكانت المحكمة لم تستنفد كل مالها من سلطة التحقيق للتوصيل الى كشف الواقع فى الدعوى ، فان حكمها يكون قاصر البيان متعينا نقضه .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المحكمة قضت بندب خبير للاطلاع على دفاتر المنشاة لبيان ما اذا كانت تمثل فى مجموعها حقيقة النشاط فى سنتى النزاع وتقدير صافى الأرباح الفعلية فيهما ، ولما لم يقم الطاعن وشريكاه — المطعون عليهما الثانى والثالث — بايداع أمانة الخبير قضت المحكمة فى موضوع الدعوى بتأييد تقديرات المامورية لأرباح الطاعن ولراس ماله الحقيقى المستثمر ، مستندة فى ذلك الى انها تقر المامورية فيما انتهت اليه من استبعاد دفاتر المنشاة لأن قيودها غير منتظمة وغير صادقة فى تصوير مركزها المالى ولأن المستندات المقدمة غير صحيحة .

وكان البين من ذلك أن المحكمة لم تر الأخـذ بتقديرات المأمورية لأرباح الطاعن ورأس مـاله الحقيقى المستثمر ورأت أن تستعين بخبيـر لفحصها ، غير أنها عادت وسلمت بصحة هذه التقديرات وأخذت بهـا جملـة دون أن تبحث العناصر والأسس التى بنيت عليهـا لمجرد أن الطاعن عجز عن دفع أمانة الخبير ، مع أنه كان يتعين عليها ازاء ذلك أن تقـوم هى بفحـص المستندات المقدمة فى الدعوى لتتبين مدى صحتها وان تراجع تقديرات المأمورية للأرباح ولـرأس المال الحقيقى المستثمر لمعرفة العناصر والأسس التى بنيت عليها ومدى مطابقتهـا للواقـع ، وتثبت نتيجة ما انتهت اليه فى حكمها حتى يطمئن المطلع عليه الى ان المحكمة قـد محصت الأدلة التى قدمت اليها وحصلت منها ما تؤدى اليـه وبذلت فى هذا السبيل كل الوسائل التى من شأنها ان توصلها الى ما ترى انه الواقع .

غير ان المحكمة التفتت عن كل ذلك وسلمت بكل ما ادعته مصلحة الضرائب دون تمحيص ، واتخذته حجة على الطاعن مع انه ينازعها فى هذا الادعاء ، واكتفت المحكمة بالقول بأنه لم يقـدم اى دليل يناقض ماذهبت اليه المصلحة فى تقديرها، وانه حال بعدم دفعه الأمانة بغير عذر دون احالة النزاع الى مكتب الخبراء لفحص حساباته المدونة بدفاتره ، لمـا كان ذلك ، وكانت المحكمة لـم تستنفذ كل ما لها من سلطة التحقيق للتوصـل الى كشف الواقع فى الدعوى ، فان حكمها يكون قاصر البيان متعينا نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان الطعن فى المرة الأولى كان واردا على مدى انطباق الربط الحكمى على حالة الطاعن فى سنتى النزاع وهى مسألة تغاير المسـألة موضوع الطعن الحالى فانه يتعين ان يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ٦١ لسنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة .

٦٠

١٥ فبراير ١٩٧٢

(أ) عقد : ابطال ، زوال ، بطلان تصرفات . نقض ، طعن ، سبب جـديد ، اثبات ، عبء . دفـاع . مـدنى م ١٣٩ / ١ .

(ب) عقد : سقوطه بالتقادم المسقط . نظام عـام . نقض ، طعن ، سبب جديد ، مدنى م ١٤٠ / ١ .

(ج) دفاع : اخلال بحقه . عقد ، ابطاله ، استغلال .

(د) تصرف : بطلان ، غفلة . تسجيل ، استغـلال . تواطؤ . حجز . مدنى ١١٥ / ٢

(هـ) عقد : اركان ، رضا ، عيب ، استغلال ، غفلة.

(و) حكم : تدليل ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — ان عبء اثبات اجازة عقد قابل للابطال، انما يقع على عاتق مدعى الاجازة ، واذ لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، واغفالها تحقيقه ، فانه لا يقبل منهم اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .

٢ — يسقط الحق فى ابطال العقد بالتقادم اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات . ولمـا كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام ، ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع . فانه اذا لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامهـا بتقادم دعوى البطلان ، فلا يقبل منهم التمسـك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — اذا كان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على تمسكهم أمام محكمة الموضوع ، بمـا أثاروه فى أسباب الطعن بالنقض فى خصوص نفى الاستغلال واغفال الحكم الرد عليه ، فان النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع فى هذا الخصوص يـكون عاريا من الدليل .

٤ — يكفى لابطال التصرف الصـادر من ذى غفلة قبل تسجيل قرار الحجز أن يكون نتيجـة استغلال أو تواطؤ ، فلا يشترط اجتماع هذين الأمرين ، بل يكفى توافر أحدهما .

٥ — المقصود بالاستغلال ان يعلم الغير بغفلة شخص ، فيستغل هذه الحالة ، ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصـل عليه من فائدة .

٦ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن العـين المبيعة لمورث الطاعنين قد بيعت بغبن يزيد على خمس قيمة العقار وقت البيع ، كما استخلص

من اقامة المشترى مع المتصرف فى منزل واحد قبل حصول التصرف فى الفترة بين تقديم المطعون عليه طلب الحجز ، وتسجيله ، أن هذا التصرف كان نتيجة لاستغلال حالة الغفلة لدى المتصرف ، وهو استخلاص سائغ من الحكم ، له أصله فى الأوراق ومؤد الى النتيجة التى انتهى اليها من ابطال العقد ، فان النعى عليه بالخطا فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

المحكمة :

وحيث .. (أولا) انه وان كانت المادة ١٣٩/١ من القانون المدنى تقضى بأن يزول حق ابطال العقد بالاجازة الصريحة او الضمنية ، الا انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عبء اثبات اجازة عقد قابل للابطال انما يقع على عاتق مدعى الاجازة ، واذ لم يقدم الطاعنون ما يدل على تمسكهم بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع واغفالها تحقيقه فانه لا يقبل منهم اثارته لأول مرة امام هذه المحكمة .

و .. (ثانيا) ان الحق فى ابطال العقد يسقط بالتقادم اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملا بالمادة ١٤٠/١ من القانون المدنى ، ولما كان من المقرر ان التقادم لا يتعلق بالنظام العام ويجب التمسك به امام محكمة الموضوع ، واذ لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بتقادم دعوى البطلان فانه لا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة امام هذه المحكمة .

و .. (ثالثا) ان الطاعنين لم يتقدموا ما يدل على تمسكهم أمام محكمة الموضوع بما اثاروه بسبب الطعن فى خصوص نفى الاستغلال واغفال الحكم الرد عليه ويكون النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع فى هذه الخصوص عاريا عن الدليل ..

وحيث .. أنه يكفى طبقا لنص المادة ١١٥/٢ من القانون المدنى لابطال التصرف الصادر من ذى غفلة قبل تسجيل قرار الحجز ان يكون نتيجة استغلال او تواطؤ ، فلا يشترط اجتماع هذين الأمرين ، بل يكفى توافر احداهما ، والمقصود بالاستغلال أن يعلم الغير بغفلة شخص فيستغل هذه الحالة ويستصدر منه تصرفات لا تتعادل فيها التزاماته مع ما يحصل عليه من فائدة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى أن العين المبيعة لمورث الطاعنين قد بيعت بغبن يزيد على خمس قيمة العقار وقت البيع ، كما استخلص من اقامة المشترى مع المتصرف فى منزل واحد قبل حصول التصرف ، ومن أن حصول التصرف فى ١٩٥٩/٣/٢٩ فى الفترة بين تقديم المطعون عليه طلب الحجز فى ١٩٥٩/١/٥ وتسجيله فى ١٩٥٩/٤/١٥ أن هذا التصرف كان نتيجة استغلال حالة الغفلة لدى المتصرف ، وهو استخلاص سائغ من الحكم له أصله فى الأوراق ومؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها من ابطال العقد ، ولئن كان الحكم قد أشار الى أن وضع يد مورث الطاعنين على جزء من العقار قبل صدور التصرف اليه كان بمقتضى عقد ايجار غير مكتوب ، فانه أيا كان الأمر فى هذا القول وفيما يثيره الطاعنون عن وضع مورثهم ، فانه لا يغير من النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، اذ انه لم يكن بصدد بحث سبب وضع يد مورثهم ، بل كان الأمر فى راى الحكم أن اقامة مورث الطاعنين فى ذات المنزل الذى تقيم به المتصرفة قبل صدور العقد اليه ، قرينة على علمه بحالة الغفلة لديها مضافة الى باقى القرائن الاخرى التى استخلص منها الحكم النتيجة التى انتهى اليها ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال على غير أساس .

الطعن ١٨٩ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام واحمد ضياء الدين حنفى ومحمود السيد المصرى .

٦١

١٥ فبراير ١٩٧٢

(أ) عقد تامين : اجبارى ، حادث سيارة : مسئولية ، مدنية ، تقصيرية . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ م م ٢ ، ٦ ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ م م ٥ و ١٣ .

(ب) حكم : تسبيب ، خطأ فى الاسناد .

(ج) تحكيم : اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، نظام عام . مرافعات سابق م ٨١٨ .

المبادىء القانونية :

التامين الاجبارى على السيارة الخاصة « الملاكى » لا يشمل الأضرار التى تحدث لركابها، ولو كان ملحوظا وقت التامين ان السيارة المؤمن عليها مملوكة لشركة مقاولات ومعدة لنقل عمالها، طالما أن الثابت من الوثيقة ، ان تلك السيارة هى سيارة خاصة « ملاكى » ، اذ ان هذا الوصف بمجرده كاف لأن يكون التامين مقصورا على الأضرار التى تحدث للغير دون ركاب السيارة طبقا للقانون .

٢ ــ لا يعيب الحكم انه لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها ، ما دامت هذه المستندات كانت مقدمة الى المحكمة ، ومبينة فى مذكرات الخصوم ، مما يكفى معه مجرد الاشارة اليها .

٣ ــ الطبيعة الاتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى باعماله من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به امامها ، ويجوز النزول عنه صراحة او ضمنا ، ويسقط الحق فيه ، فيما لو اثير متاخرا بعد الكلام فى الموضوع ، اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا ، عن التمسك به (١) .

المحكمة :

يقضى بأنه « فى تطبيق المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ، لايعتبر الشخص من الركاب المشار اليهم فى تلك المادة الا اذا كان راكبا فى سيارة من السيارات المعدة لنقل الركاب » جاء مقيدا لحكم المادة السادسة المشار اليها وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك أن المشرع لم يقصد الا استبعاد الاشخاص الذين يركبون سيارة خاصة معدة للاستعمال الشخصى فى حدود ما اشارت اليه المادة السادسة ، دون اولئك الذين يركبون سيارة خاصة تستعملها شركات القطاع العام لنقل عمالها ، هذا الى أنه لم يحدث اى تغيير فى وجه استعمال السيارة اذ أنها اعدت اصلا لنقل موظفى وعمال الشركة ، واذ خالف

الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ايضا .

وحيث ان المادة السادسة من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور تنص على أن التأمين فى السيارة الخاصة ــ وهى التى عرفتها المادة الثانية من هذا القانون بأنها المعدة للاستعمال الشخصى ــ يكون لصالح الغير دون الركاب ولباقى أنواع السيارات يكون لصالح الغير والركاب دون عمالها ، وتنص المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة من حوادث السيارات على أن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية اصابة بدنية تلحق أى شخص من حوادث السيارة اذا وقعت فى جمهورية مصر، وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ » ، كما نصت المادة ١٣ من ذات القانون على أنه « فى تطبيق المادة السادسة السابق بيانها لا يعتبر الشخص من الركاب المشار اليهم فى تلك المادة الا اذا كان راكبا فى سيارة من السيارات المعدة لنقل الركاب وفقا لأحكام القانون المذكور » .

ومفاد هذه النصوص مترابطة أن التأمين الأجبارى على السيارة الخاصة « الملاكى » لا يشمل الأضرار التى تحدث لركابها ولا يغطى التأمين فى هذه الحالة المسئولية المدنية عن الاصابات التى تقع لهؤلاء الركاب . لما كان ذلك وكان الثابت من وثيقة التأمين الاجبارى وعلى ما اورده الحكم المطعون فيه أن هذا التأمين كان عن سيارة خاصة « ملاكى » فان المؤمن « الشركة المطعون ضدها » لا يلتزم بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن وفاة المجنى عليهما اللذين كانا يركبان السيارة المؤمن عليها وقت الحادث .

ولا عبرة بما يتحدى به الطاعنان من أنه كان ملحوظا وقت التأمين ان السيارة المؤمن عليها مملوكة لشركة المقاولات التى يمثلانها ، وكانت بهذه المثابة معدة لنقل عمالها ، لا عبرة بذلك طالما ان الثابت من الوثيقة وعلى ما سلف البيان ان تلك السيارة هى سيارة خاصة « ملاكى » اذ ان

(١) نقض ٢٤ من مايو ١٩٦٦ .

هذا الوصف بمجرده كاف لأن يكون التأمين قاصرا على الأضرار التى تحدث للغير دون ركاب السيارة طبقا للقانون ، كما سبق القول ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم مسئولية شركة التأمين عن الأضرار التى حدثت عن وفاة المجنى عليهما ، وذلك بالاستناد الى وثيقة التأمين الاجبارى فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث .. انه لا يعيب الحكم — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — انه لم يذكر نصوص المستندات التى اعتمد عليها ما دامت هذه المستندات كانت مقدمة الى المحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الاشارة اليها ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون غير سديد .

وحيث .. انه لما كانت المادة ٨١٨ من قانون المرافعات السابق التى تنطبق على واقعة الدعوى تنص على أنه « يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع فى تنفيذ عقد معين على محكمين » ، فان مفاد هذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء الى التحكيم لنظر ماقد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وان كان يرتكن اساسا الى حكم القانون الذى أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، الا أنه ينبنى مباشرة وفى كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين وهذه الطبيعة الاتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده، تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة ان تقتضى باعمالة من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به امامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيما لو اثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع، اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به . لما كان ذلك، وكان يبين من الرجوع الى محاضر الجلسات أمام محكمة أول درجة أن الدعوى نظرت بجلسة ١٩٦٤/٥/٢٤ ، وبعد تداولها بالجلسات طلبت الشركة المطعون ضدها الأولى بجلسة ١٩٦٥/٣/٧ — وعلى أثر تقديم الطاعنين مستنداتهما — حجز الدعوى للحكم دون أن تبدى تمسكها بشرط التحكيم علاوة على انه لم يسبق لها التمسك به ، فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لآخر الجلسة ، ثم اعادتها الى المرافعة لجلسة ١٩٦٥/٣/٢١ لمناقشة الطرفين ، واذ دفع الحاضر عن الطاعنين فى تلك الجلسة ببطلان شرط التحكيم فقد طلبت الشركة المطعون ضدها تأجيل الدعوى للصلح ووافقها الطاعنان على ذلك ، وقد اجابت المحكمة الطرفين الى طلبهما ، ثم تأجلت الدعوى بعد ذلك أكثر من مرة كطلب الطرفين لاتمام الصلح ، وبجلسة ١٩٦٥/٦/٢ اتفقا على وقف الدعوى لهذا السبب مدة ثلاثة أشهر ، وبعد تعجيلها وتأجيلها عدة جلسات دفعت الشركة لأول مرة فى مذكرتها المقدمة لجلسة ١٩٦٦/٢/٢٧ التى كانت محددة للنطق بالحكم بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم.

واذ كان ماصدر من الشركة المطعون ضدها قبل ابدائها هذا الدفع من طلب الحكم فى الدعوى دون تمسكها بشرط التحكيم ، وطلب التأجيل للصلح والاتفاق على وقف الدعوى لاتمامه على النحو المتقدم ذكره يفيد تسليم الشركة المطعون ضدها بقيام النزاع أمام محكمة مختصة ومواجهتها موضوع الدعوى ، وبذلك تكون قد تنازلت ضمنا عن الدفع المشار اليه مما يسقط حقها فيه ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ١٩٤ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٣

١٥ فبراير ١٩٧٢

وصية : قبولها . حكم ، تدليل ، خطأ فى تطبيق قانون. ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ م م ٢٠ و ٣٢ .

المبدأ القانونى :

الشرع اخذ بالرأى المعول عليه فى المذهب الحنفى من ان وقت قبول الموصى له الوصية

يجب ان يكون بعد وفاة الموصى حتى يثبت للموصى له الملك ، وان رد الوصية انما يقتصر على ما ردت فيه دون غيره من الأموال الموصى بها والتى قبلها الموصى له .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أن المطعون عليهما الأولين قدمتا محضرا حرره معاون محكمة الأحوال الشخصية فى ١٤ من اكتوبر ١٩٦٣ أورد فيه أن الطاعنة تنازلت عما شمله الاقرار الصادر لها من الموصى من عقارات واذ قضى الحكم الابتدائى برفض دعوى الطاعنة واستأنفته وتمسكت فى صحيفة الاستئناف وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه ، بأن رد الوصية انما يقتصر على الأموال التى ردت ، هى العقارات المخلفة عن الموصى دون غيرها من تلك التى قبلت الايصاء لها بها ، وقضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف لسابقة رد المطعون عليها الوصية .

واذ تنص المادة ٢٠ من القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ باصدار قانون الوصية على أن « تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى » وتنص المادة ٢٣ على « اذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر لزمت الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد » فقد افادتا مرتبطتين أن المشرع انما اخذ بالرأى المعمول عليه فى المذهب الحنفى من أن وقت قبول الموصى له الوصية انما يجب أن يكون بعد وفاة الموصى حتى يثبت للموصى له الملك وأن رد الوصية انما يقتصر على ما ردت فيه دون غيره من الاموال الموصى بها والتى قبلها الموصى له .

لما كان ذلك ، وكان قد ورد فى مدونات الحكم المطعون فيه — وعلى ماسلف البيان — أن رد الطاعنة قد اقتصر على العقارات الموصى بها وحدها دون غيرها من الأموال المنقولة المخلفة عن الموصى ، ثم قضى الحكم رغم ذلك برفض دعوى الطاعنة ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن .

الطعن ١٩٦ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٣

١٧ فبراير ١٩٧٢

(ا) تنفيذ عقارى : شهادة عقارية . م مرافعات سابق م ٦٣١ ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ م ٥ .
(ب) قائمة شروط بيع : ايداعها . مرافعات سابق م م ٦٣٢ ، ٦٣٤ .

المبادىء القانونية :

١ — المقصود بالشهادة العقارية هو الشهادة التى يحررها مكتب الشهر العقارى طبقا للبيانات الواردة فى الفهرس المعد لذلك ، وهى اما أن تكون ايجابية تشمل ما ثبت به من تسجيلات أو قيود على العقار ، أو سلبية اذا خلا من هذه التسجيلات أو القيود .

٢ — قانون المرافعات السابق لم يرتب البطلان جزاء على مخالفة أحكام المادة ٦٣٢ منه، التى أوجبت اخبار ذوى الشأن بايداع قائمة شروط البيع ، الا أن ذلك مشروط بأن تظهر حقوقهم فى الشهادة العقارية التى يجب ارفاقها بقائمة شروط البيع عن مدة عشر سنوات سابقة على تسجيل التنبيه .

المحكمة :

وحيث ان .. المقصود بالشهادة العقارية المنصوص عليها فى المادة ٦٣١ من قانون المرافعات السابق هى الشهادة التى يحررها مكتب الشهر العقارى طبقا للبيانات الواردة فى الفهرس المعد لذلك والمنصوص عليه فى الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون الشهر العقارى والتوثيق ١١٤ سنة ١٩٤٦ وهى اما أن تكون ايجابية تشمل ما ثبت به من تسجيلات أو قيود مرتبة على العقار ، أو سلبية اذا خلا من هذه التسجيلات أو القيود .

واذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليها قدمت شهادة سلبية مؤرخة ١٩٦١/١١/٩ تفيد عدم الاستدلال

على وجود تسجيلات او قيود ضد المدين مرتبة على العقار موضـوع النزاع فى المـدة من ١٩٥١/٨/١ الى ١٩٦٠/٧/٣١ وشهادة عقارية اخرى مؤرخـة ١٩٦١/٨/١٠ عن المـدة من ١٩٦٠/٨/١ حتى آخر يوليو سنة ١٩٦١ تتضمن وجود تنبيه نزع ملكية للمطعون عليها الأولى ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير اساس . .

وحيث ان . . المادة ٦٣٤ من قانون المرافعات السابق لم ترتب البطلان جزاء على مخالفة احكام المادة ٦٣٢ من ذلك القانون فان المادة الأخيـرة وان اوجبت اخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها ، الا أن ذلك مشروط بأن تظهر قيود حقوقهم فى الشهادة العقارية التى اوجبت المـادة ٦٣١ مرافعات ارفاقها بقائمة شروط البيع عن مدة عشر سنوات سابقة على تسجيل التنبيه ، واذ كـان الواقع فى الدعـوى أن الشهادتين العقاريتين المقدمتين من المطعون عليها قد خلتا مما يـدل على وجود تسجيلات للطـاعنة على العقـار موضوع التنفيذ فان قلم الكتاب لايـكون ملزما باخبارها بايداع القائمة ، اذ كان ذلك وكـان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى عليه يكون على غير اساس .

الطعن ٧٤ لسنة ٣٥ ق رئاسة وعضـوية السـادة المستشارين ابراهيم عمر هندى والدكتور محمد حافظ هريدى وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن .

٦٤

١٧ فبراير ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، حالاته . حكم ، حجية . امـر مقضى ، قومه . بيع . ريع مدنى م ٤٥٨ / ٢ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣

(ب) نقض : طعن ، حكم ابتدائى . اختصاص ولائى .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان السند القانونى للطـاعن فى الانتفاع بثمرات القدر الذى اشتراه يقـوم على عقد شرائه المحكوم نهائيا بصحتـه ونفـاذه فى مواجهة المطعون عليها الأولى ، وطبقا للمـادة ٢/٤٥٨ من القانون المدنى التى تجعل للمشترى الحق فى ثمار المبيع من وقت تمام البيع ، فـان الحكم المطعون فيه اذ الزمه بريع القدر مشتراه بوصف كونه غاصبا ، فانه يكون قد أهدر حجية الحكم السابق الصادر بصحة ونفاذ عقـده فى مواجهة المطعون عليها الأولى ، وهو بهـذا الوصف يكون قد صدر على خلاف حكم سابق بين الخصوم انفسهم وحائز لقوة الشىء المحكوم فيه، بما يجيز الطعن فيه بالنقض .

٢ — متى كان الحكم صـادرا من محكمـة ابتدائية بهيئة استئنافية ، فانه لا يجوز الطعن فيه بالنقض الا لمخالفته القانون فى مسألة متعلقة بالاختصاص الولائى ، او لمخالفته حكما سابقا حاز قوة الشئ المقضى بين الخصوم انفسهم .

المحـكمة :

وحيث . . انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه اورد فى أسبابه أن « المستأنفين قد طعنوا فى هذا الحكم بالاستئناف بصحيفة طلبوا فى ختامها الحكم بقبول الاستئناف شـكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بوقف الدعوى الملكية المقيدة برقم ٩٤ سنة ١٩٥٦ كلى الزقازيق واحتياطيا رفض الدعوى بالنسبـة للمستأنفين الثانى والثالث والزام المستأنف عليها بالمصاريف والأتعاب على الدرجتين » .

وهذا الذى جاء بالحكم المطعون فيه لا يفيد ان الطاعن قد طلب باعتباره أحد المستأنفين الزامه وحده بالريع ، وانما يفيد حاصل الطلبين الأصلى والاحتياطى ان المستأنفين طلبـوا اصـليا وقف دعوى الريع حتى الفصل فى دعوى صحة التعاقد، وفى هذا الطلب اشارة الى ان الفصل فى الدعوى المذكورة يحدد مركز الطاعن على النحـو الذى يستطيع الافادة منه فى دعوى الريع .

هذا الى ان ما جاء بمذكرة الطاعن وشقيقيه المطعون عليهما الثانى والثالث المقدمة لمحكمـة الاستئناف والمودعة صورتها بحافظة الطـاعن من أنه « ومن المقرر فى المادة ٢/٤٥٨ مدنى أن المشترى يمتلك ثمر البيع ونماءه من وقت تمـام البيع سواء سجل عقده او لم يسجل ، ولذا فان المستأنف الأول باعتباره المالك للحصة المطالب بريعها لا يمكن أن يسأل عن أى ريع عنها ، كما

ان باقى المستأنفين يضعون اليد على ما يملكون دون سواه ، وتأسيسا على ماسلف يكون الحكم المستأنف فى غير محله متعينا الغاؤه » يؤكد ان الطاعن كان ينازع أمام محكمة الاستئناف فيما الزمه به الحكم الابتدائى من ريع . اذ كان ذلك فان قضاء الحكم المطعون فيه بتاييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من الزامه بالريع لا يكون قضاء بطلباته . مما يتعين معه رفض الدفع . .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه قد صدر بتاريخ ١٩٦٦/٤/٢٤ متضمنا تاييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من الزام الطاعن بان يدفع للمطعون عليها الاولى مبلغ ١٥٥ ج و ٦٥١ م مقابل ريع مساحة قدرها ٧ ط من ٢٤ ط شائعة فى المنزل والحديقة الموضحين بالحكم ، مستندا فى ذلك الى ان المطعون عليها قد اتخذت اجراءات الحجز العقارى على المساحة المذكورة فى كل من المنزل والحديقة اقتضاء لدينها قبل المطعون عليه الأخير وان البيع الجبرى قد رسا عليها وسجل محضر رسو المزاد فى ١٩٥٦/١١/٦ وان الطاعن قد اغتصب القدر المشار اليه فى المدة من ١٩٥٦/٥/١٩ الى نهاية ١٩٦٠ ، كذلك وبالرجوع الى الحكم رقم ٩٤ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى الزقازيق المؤيد بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٢٢ سنة ٦ق المنصورة بتاريخ ٧ مارس ١٩٦٥ يبين أنه صدر ضد المطعون عليهما الاولى والاخير بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى ١٩٥٥/١٠/٢٤ الصادر للطاعن من المطعون عليه الاخير ببيع ١٦ س و ٤ ط من ٢٤ط فى كامل ارض وبناء ومشتملات المنزل الموضح بالصحيفة، وهى مساحة تدخل فى نطاق المقارين الراسى مزادهما على المطعون عليها الاولى على ما يبين من مدونات الحكم رقم ٢٢ سنة ٦ ق المنصورة .

واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن قد تسلم القدر المبيع له فى المنزل المشار اليه بمقتضى عقده العرفى المؤرخ ١٩٥٥/١٠/٢٤ وانتفع به فى المدة المحكوم بريعها للمطعون عليها الأولى ، وكان السند القانونى للطاعن فى الانتفاع بثمرات القدر الذى اشتراه يقوم على عقد شرائه المحكوم نهائيا بصحته ونفاذه فى مواجهة المطعون عليها الاولى وطبقا للمادة ٢/٤٥٨ من القانون المدنى التى تجعل للمشترى الحق فى ثمار المبيع من وقت تمام البيع . فان الحكم المطعون فيه اذ الزمه بريع القدر مشتراه بوصفه غاصبا فانه يكون قد أهدر حجية الحكم السابق الصادر بصحة ونفاذ عقده فى مواجهة المطعون عليها الاولى، وهو بهذا الوصف يكون قد صدر على خلاف حكم سابق بين الخصوم انفسهم وحائز لقوة الشىء المحكوم فيه بما يجيز الطعن فيه عملا بالمادة ٣ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، ولما سلف يتعين نقض الحكم جزئيا فى خصوص مقدار الريع الذى يناسب المساحة التى اشتراها الطاعن من المطعون عليه الاخير .

اما ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من قصور فى التسبيب لأنه لم يرد على طلبه وقف دعوى الريع حتى يفصل فى الدعوى المقامة منه بصحة ونفاذ عقده فمردود بأنه نعى غير جائز ، ذلك أن الحكم المطعون فيه صادر من هيئة استئنافية بمحكمة ابتدائية ، والاصل هو عدم جواز الطعن فيه بالنقض الا لمخالفته القانون فى مسألة متعلقة بالاختصاص الولائى (المادة ٢ ق ٥٧ سنة ١٩٥٩) أو لمخالفته حكما حاز قوة الشىء المقضى فيه بين الخصوم انفسهم (م ٣ من ذات القانون) على ما سلف البيان .

الطعن ٣٣٨ لسنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٦٥

١٧ فبراير ١٩٧٢

(ا) تزوير : توقيع على بياض . اثبات : بينة . خيانة امانة .

(ب) محكمة موضوع : غش ، عناصره ، استخلاص توافرها . نقض ، محكمة ، سلطتها .

(ج) نقض : طعن ، سبب ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(د) حكم : تسبيب ، عيب .

(هـ) قرائن : تساندها . حكم ، تسبيب ،

(و) دفاع : اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — انه وان كان الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض ان تغيير الحقيقة فيها ممن استؤ من

عليها هو نوع من خيانة الامانة ، ويرجع فى اثباته الى القواعد العامة ، الا انه يخرج عن هذا الاصل حالة ما اذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة او نتيجة غش او طرق احتيالية او باى طريقة اخرى خلاف التسليم الاختيارى ، فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز اثباته بالطرق كافة .

٢ — لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت ، دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك ، ما دامت الوقائع تسمح به .

٣ — اذا كان ما يثيره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للأدلة ، وترجيح بينة على أخرى ، فانه لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٤ — محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم من طريق الاستنباط ، كما أنها غير مكلفة بأن تورد كل حجج الخصوم وتفندها ، طالما انها اقامت قضاءها على ما يكفى لحمله ، اذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها واوردت دليلها ، التعليل الضمنى لاطراح هذه القرائن .

٥ — من المقرر أنه متى اعتمد الحكم على قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا ، وتؤدى الى ما انتهى اليه ، فانه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها للاثبات .

٦ — لا يقبل من الطاعن التحدى بعبارة مبهمة بان الحكم المطعون فيه اغفل الرد على دفاعه ، دون أن يكشف فى تقرير الطعن عن العيب المنسوب الى الحكم وموضعه منه واثره فى قضائه .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض وقائع الدعوى ودفاع الطرفين اقام قضاءه على قوله « وحيث انه ظاهر من ظروف الدعوى واستقراء ملابساتها أن وسائل الغش والحيلة التى استعملها المستأنف عليه مع المستأنفة فى سبيل الحصول على أوراق موقع عليها منها على بياض وانه استعمل احداها وهى التى ادعى بأنه سيحرر عليها طلب تغيير عداد الانارة بالشقة المؤجرة للمستر . ف . فيليبس الامريكى بأن ضمنها سند الدين المطعون عليه المؤرخ ١٩٦١/٢/٢٤ — قائمة ومتوافرة فى الدعوى ، ذلك أن المستأنف عليه بتظاهره بالتفانى فى خدمة المستأنفة واغراقه فى أداء ما ليس هو بلازم منه ، باعتباره سمسارا مأموريته الأساسية مقصورة على الوساطة بين طرفى العقد ومن تحريره عقود الايجار للمستأجرين للشقق المفروشة ، ثم قائمة المنقولات التى احتوتها الشقة المؤجرة للمستر . ف . فيلبس بخط يده ، وتطوعه بصرف قيمة الشيك الصادر من المفوضية الاسترالية بمبلغ ٦٠٠ ج لصالح المستأنفة ، وتجنيبه المستأنفة مشقة التوجه للبنك لما لاحظه عليها من عدم ارتياحها للقيام بصرف المبلغ بنفسها واحضاره هذا المبلغ نقدا لها دون أن تأخذ عليه ورقة تفيد استلامه هذا الشيك منها مما يدفع المستأنفة وهى لا تخرج عن كونها سيدة تتأثر بمثل هذه المظاهر التى لاتنفذ فيها بغريزتها الى حقيقة ما قصده المستأنف عليه منها ، الى أن توليه ثقتها وتصدق ما يقوله ، وقد خُدعت بهذه المظاهر وسلس عليه قيادتها وبخاصة بعد أن اطمأن الى هذه الثقة العمياء لما استوقعها امضاءها على ورقتين بحجة تحرير قائمتى المنقولات المفروشة بالدور المؤجر للمفوضية الاسترالية ، ثم جاء واستوقعها على الورقة الأخرى بحجة تحرير طلب تغيير العداد عليها ، وبخاصة بعد أن أفهمها أنه فى مقدوره تنفيذ هذه المأمورية على ايسر وجه تلبية لرغبة المستأجر الأمريكى عصبى المزاج ، فطاوعته بسلامة نية وتحت تأثير هذه المظاهر البراقة الخداعة ، دون أن تفطن الى غرضه السىء ، وليس أدل على ذلك من أنها وقد كانت مطمئنة الى قوله لم تسباله عن طلب تغيير العدد حيث فوجئت بأنذاره فى ١٩٦١/٧/٤ بدفع الدين موضوع الدعوى فسألت المستأجر الأمريكى عن حقيقة ما ادعاه المستأنف عليه من طلبه تغيير

المداد فنفى لها ذلك — على لسان زوجته — كما قالت المستأنفة فى استجوابها ، هـذا واذا ما روعى أن المستأنف عليه فى سلوكه الشخصى وحسب الثابت من الاوراق لم يكن فوق الشبهات اذ أنه سبق ان اتهم فى ١٩٥٦/٤/٢٦ بسرقة خاتم من محل الجواهرجى حبيب باروخ ، وقضت محكمة عابدين الجزئية بحبسه شهرين مع الشغل وكفالة ٢٠٠ ق وتعويض ٩٩٦ ج للمجنى عليه الا أنه برىء فى الاستئناف للشيك فى ثبوت التهمة ، وانه نسب اليه فى الدعوى رقم ١٩١٨ سنة ٥٧ مدنى عابدين وعلى ما هو ثابت بحكمها المودع الحافظة ٦ دوسيه من ملف الدعوى الابتدائية انه دس مخالصة بمبلغ ٢٥٠ ج مورخة ١٩٥٧/٤/١٩ على الدائنة له السيدة بولى دينا ليفى دى نترابون ، فان مثله لا يستبعد عليه مخاتلة المستأنف عليها وخداعها بمثل هـذه المظاهر البراقة حتى يصل الى غرضه منهـا بالاستيلاء على بعض اموالها ، وقد علم بثرائها فطوعت له نفسه سوءا واحكم شراكه حولها حتى أوقعها فى براثنه ..

وأنه لما تقدم وقد ثبت لدى المحكمة ان المستأنف عليه قد حصل على توقيع المستأنفة على ورقة على بياض بطريق الغش والحيلة فان طريقة اثبات تزوير بيانات السند المطعون عليه اصبحت طليقة ويجوز اثبات ذلك بالقرائن وشواهد الحال » وهـذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه لا مخالفة فيه للقانون ، ويتفق مع الثابت فى الأوراق، ويتضمن الرد على ما أثاره الطاعن من دفاع ، ذلك أنه وان كان الاصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة ويرجع فى أثباته الى القواعد العامة ، الا أنه يخرج على هذا الأصل حالة ما اذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو باية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فعندئذ يعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز اثباته بكافة الطرق.

اذ كان ذلك وكانت المطعون عليها قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن الطاعن حصل على توقيعها على بياض بطريق الحيلة ، وكان الحكم قد استظهر الوقائع التى استخلص منها الغش والحيلة ، واحصى الشواهد والبينات على أن الطاعن قد خدع المطعون عليها واستوقعها على بياض على الأوراق التى أشار اليهما بتفانيه فى خدمتها ، واغرائه فى اداء ما هو غير ملزم بادائه لها من الأعمال التى عددها ، والتى سلم الطاعن ببعضها عند استجوابه امام محكمة اول درجة وعلى الأخص تحرير قائمة بأثاث المسكن المؤجر للأمريكى ، وصرفه مبلغ الـ ٦٠٠ ج موضوع الشيك الصادر له من المفوضية الاسترالية والذى ظهرته وسلمته اليه بدون ايصال ، وكانت هذه القرائن سائغة تحتملها ظروف الدعوى وتتفق مع اوراقها ، وكان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص توافر عناصر الغش من وقائع الدعوى وتقرير ما يثبت به هذا الغش وما لايثبت دون رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك ما دامت الوقائع تسمح به ، كما هو الحال فى هذه الدعوى ، وكان ما يثيره الطاعن فى الوجه الثانى لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة للأدلة وترجيح بينة على أخرى بما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث فى حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القانونية التى يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم عن طريق الاستنباط ، كما انها غير مكلفة بان تورد كل حجج الخصوم وتفندها طالما انها اقامت قضاءها على مايكفى لحمله ، اذ فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها واوردت دليلها التعليل الضمنى لاطراح هذه القرائن فان النعى على الحكم فى هذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث أن .. الحكم المطعون فيه اقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « .. ان الدعوى حافلة بالقرائن الدالة على تزوير السند المطعون عليه بطريق الاصطناع وهى تلك التى ساقتها المستأنفة والتى سبق الاشارة اليها وتطمئن اليها المحكمة ، وبخاصة انه ظاهر من مطالعة السند المذكور انه حرر على نصف فرخ ورق وعبارته كلها بخط المستأنف عليه وبالحبر العادى بينما جاء توقيع المستأنفة بالحبر الجاف فى اقصى يمين الورقة ولم يكن متصلا بنهاية عباراته وهى كلمات « المقرة بما فيه » مما يدل دلالة صريحة واضحة على أن هذا السند لم يحرر بمناسبة عقد قرض

في مجلس العقد والالجامت امضاء المستأنفة أسفل عبارة « المقر بما فيه » وهو ما جرى عليه عادة المستأنف في معاملاته مع المستأنفة اذ أنه استوقعها الايصال المؤرخ ١٩٦٠/١٢/٢٠ بمبلغ ١٦١ ج و ٦٠٠ م وجاء توقيعها أسفل عبارة المسلمة ، وكانت في يسار الورقة والى الوسط قليلا ، وكذلك الايصال المؤرخ ١٩٦١/٢/١٨ بمبلغ ٦١٠ ج وكان توقيعها أسفل عبارة المستلمة وكانت في أقصى يسار الورقة ، ولهذه الدلالة ابلغ الأثر في اقتناع المحكمة بعدم صحة هذا السند وتزوير بياناته ، اذ ظاهر أن التوقيع على السند المطعون عليه لم يأت طبيعيا وفي مكانه الأصولي ، وانما كان لسبب آخر هو تقديم طلب لجهة الانارة فلم تحفل المستأنفة بأن توقع على بياض في أي مكان بالورقة قبل ملء فراغها ، ولا محل لما دفع به المستأنف عليه هذه الواقعة من كونه لم يلحظ مكان التوقيع وقت تحرير السند ودفع قيمة القرض أو أن القانون لم يشترط مكانا معينا لوضع الامضاء على السند ، ذلك أن المحكمة وهي في سبيل استظهار حقيقة السند لها الأخذ بالدلالة المستمدة من هذا التوقيع وموضعه لا باعتباره من اركان هذا الالتزام ، بل كونه امارة من امارات كذب الاقرار الوارد بالسند ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان جسامة المبلغ المقترض وهو ثلاثة آلاف جنيه كما يدعى المستأنف عليه تتطلب مزيدا من الحذر والحيطة عند ابرام عقد القرض ، وهو الشخص المتمرس على الاعمال ، والذى كان يحتاط لنفسه مع المستأنفة بأن يأخذ عليها ايصالات باستلامها الاجرة من المستأجرين بوساطته بمبلغ يتراوح من ١٦٠ ج الى ٦٠٠ ج ، فان طبيعة الأمور لو كان هذا القرض سليما أن يطلب من المستأنفة تحرير بياناته بخط يدها ما دامت أنها كما يقول طلبت اليه أن يظل امر هذا القرض سرا بينهما ، أو على الأقل وقد ذهب في دفاعه في سبيل التدليل على ميسرته وملاءته على انه كان يودع مبالغ كبيرة باسم زوجته .. بدفتر توفير لها ببنك بور سعيد وانه كتب باسمها جميع ممتلكاته من سيارات وثلاجات وعقد ايجار مكتب السمسرة أن يجعل هذا السند بالمبلغ الكبير باسم زوجته ، أو يشهد عليه أحدا من أهله أو أهل المستأنفة طالما أن القرض ليس بعمل شائن حتى كان يتفادى في القليل الطعن على صحته ، أما وأن السند بالدين محرر بخط المستأنف عليه وبمداد يخالف المكتوب به صلبه ، وتوقيع المستأنفة يأتي بعيدا من نهاية عبارات صلبة وبلا شهود وباسمه ، ودون أن يعلم أخوه ميشيل شريكه في المكتب بهذا القرض ، وقد سئل فنفى علمه به ، كلها امارات ودلائل على صدق ما قالت به المستأنفة من تزوير هذا السند ، وبخاصة فان مبادرتها بالشكوى لنيابة قصر النيل عند الانذار في ٤ يوليو ١٩٦١ ، ثم الرد عليه بانذار معارض ثم يرفع دعوى التزوير الأصلية ليدل على اطمئنانها لسلامة موقفها ، وهذا ليس بموقف الشخص المتجنى.»

وهي قرائن سائغة تكفي لحمل قضائه . اذ كان ذلك وكان من المقرر أنه متى اعتمد الحكم على قرائن متساندة تكمل بعضها بعضا وتؤدى الى ما انتهى اليه فانه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها في ذاتها للاثبات وكانت القرينة المستمدة من وضع التاريخ على السند غير قاطعة في أن الهدف منه تحديد المهلة المحددة للوفاء ، وكانت المحكمة غير ملزمة بأن تورد كل حجج الخصوم وتفندها استقلالا طالما أنها بينت الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فان النعي بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث أن هذا النعي غير مقبول ، ذلك أنه لايقبل من الطاعن التحدى بعبارة مجملة مبهمة بأن الحكم المطعون فيه اغفل الرد على دفاعه دون أن يكشف في تقرير الطعن عن العيب المنسوب الى الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٣٥ لسنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٦٦

١٧ فبراير ١٩٧٢

(أ) وكالة : وكيل ، أجر ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقديره .

(ب) أحوال شخصية ، ولاية على المال ، محاماة .

(ج) حكم : تسبيب ، سبب زائد . نقض ، طعن ، سببه .

المبادىء القانونية :

١ ـ الاتفاق على اجر الوكيل بعد تنفيذ الوكالة يجعل الأجر غير خاضع لتقدير القاضى كما هو الشأن فى دفع الأجر طوعا بعد التنفيذ .

٢ ـ اذا كان الوصى على القاصر قد تمسك فى دفاعه امام محكمة الاستئناف بان الاتفاق الذى ابرمته الوصية السابقة على القاصر فى شأن اتعاب الطاعن ـ الوكيل ـ غير ملزم للقاصر ـ الموكل ـ لعدم حصولها على اذن من محكمة الأحوال الشخصية بابرامه ، وكان يبين من الأوراق ان محكمة الأحوال الشخصية لم تأذن للوصية بابرام هذا الاتفاق ولم تقره ، بل قررت حفظ المادة المتعلقة بذلك ، فان اتفاق الوصية على هذه الصورة لايكون ملزما للقاصر ، ولا يمنع المحكمة من اعمال سلطتها فى تقدير اجر الوكيل .

٣ ـ اذا كان الحكم قد انتهى الى النتيجة الصحيحة فى القانون ، فان النعى عليه بالخطأ فى تقريراته القانونية يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

المحكمة :

وحيث انه .. وان كان الاتفاق على اجر الوكيل بعد تنفيذ الوكالة يجعل الأجر غير خاضع لتقدير القاضى كما هو الشأن فى دفع الأجر طوعا بعد التنفيذ ، الا انه لما كان الثابت من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أن الدكتور حنفى .. بصفته وصيا على القاصر ، قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بان الاتفاق الذى ابرمته السيدة .. بصفتها وصية على القاصر فى شأن اتعاب الطاعن غير ملزم للقاصر لعدم حصولها على اذن من محكمة الاحوال الشخصية بابرامه، وكان يبين من الاوراق ان محكمة الاحوال الشخصية لم تأذن للوصية بابرام هذا الاتفاق ولم تقره ، بل قررت بجلسة ١٩٦٥/٢/١٨ حفظ المادة المتعلقة بذلك . اذ كان ذلك فان اتفاق الوصية على هذه الصورة لا يكون ملزما للقاصر ولا يمنع المحكمة من اعمال سلطتها فى تقدير اجر الوكيل . واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون باخضاع اتعاب الطاعن لتقدير المحكمة ، فان النعى عليه بالخطأ فى تقريراته القانونية يكون غير منتج ولا جدوى فيه .

الطعن ٥٧ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٧

١٧ فبراير ١٩٧٢

(ا) تزوير : توقيع على بياض . اثبات ، بينة .

(ب) حكم : تدليل ، عيب ، دفاع جوهرى .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن أستؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ، الا انه اذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة ، او نتيجة غش او طرق احتيالية ، او باى طريقة اخرى خلاف التسليم الاختيارى ، فانه يخرج عن هذا الأصل ، ويعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز اثباته بالطرق كافة .

٢ ـ اذا كانت الطاعنة قد تمسكت بان السند المطعون فيه لم يصدر من مورثها ومزور عليه صلبا وتوقيعا ، وبان ورقة السند لم تسلم اصلا الى المطعون عليها ، وانما سلمت بعد توقيع المورث على بياض الى زوجها وشقيقيه ، وان المطعون عليها استطاعت الحصول على هذه الورقة وملأت الفراغ بتزوير صلب السند ـ بعد التوقيع على الورقة ـ بمداد مختلف وبطريقة غير منتظمة ، وطلبت الطاعنة اعادة المأمورية للخبير لتحقيق هذا الشق من دفاعها ، كما طلبت احالة الدعوى الى التحقيق لاثباته بالبينة ، وكانت محكمة الاستئناف اذ قررت الأخذ بتقرير الخبير لم تقطع برايها فى هذا الشق من دفاع الطاعنة ولم تستجب الى طلب اعادة المأمورية للخبير او احالة الدعوى الى التحقيق ولم ترد عليه فى حكمها ، ولم تتعرض لبحث مستنداتها فان الحكم يكون قد اغفل دفاعا جوهريا من شأنه لو صح ان يتغير وجه الراى فى الدعوى ، مما يعيبه بالقصور والاخلال بحق الدفاع .

المحكمة :

وحيث ان .. الثابت بالاوراق أن محكمة الاستئناف اصدرت بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٥ حكما قبل الفصل فى الموضوع بندب قسم ابحاث التزييف بمصلحة الطب الشرعى لفحص السند المطعون فيه ، وبيان ما اذا كان صلب السند قد حرر محل كتابة أخرى ازيلت وما اذا كان التوقيع المنسوب الى مورث الطاعنة مزورا أم لا .

ويبين من الرجوع الى تقرير الخبير المودعة صورته الرسمية بملف الطعن أن الخبير اثبت فى محصه للسند موضوع الطعن انه عبارة عن ورقة دمغة على اتساع عرض حال من فئة الخمسين مليما وكتبت بالركن الايسر العلوى منه عبارة (محرر — بمعرفتى .. المحامى) وأن ختم شعار الجمهورية الخاص بالشهر العقارى وضع أسفل توقيع الشاهد ، وانتهى الخبير فى تقريره الى أن التوقيع على السند صحيح وصادر من يد صاحبه المرحوم أبو العلا عبد الباقى الشريف ، وأن ورقة السند قد سلمت فى كل اجزائها من عمليات المحو بأية وسيلة ، وكتابات هذا السند تلقائية ولم تسبقها كتابات اخرى مزالة أو ممحاه ، كذلك بالرجوع الى تقرير الادعاء بالتزوير والمذكرة المعلنة بشواهده يبين أن الطاعنة تمسكت بان السند المطعون فيه لم يصدر من مورثها ومزور عليه صلبا وتوقيعا ، كما تمسكت بأن ورقة السند لم تسلم أصلا الى المطعون عليها وانما سلمت بعد توقيع المورث على بياض الى زوجها وشقيقيه وهم محل ثقة المورث الذى استأمنهم على كتابة طلب باسمه لتقديمه لاحدى الجهات الحكومية وأن المطعون عليها استطاعت الحصول على هذه الورقة وملأت الفراغ بتزوير صلب السند بعد التوقيع عليها بمداد مختلف وبطريقة غير منتظمة، وطلبت الطاعنة فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف اعادة المأمورية للخبير لاستكمال النقص فى مأموريته بتحقيق هذا الشق من دفاعها ، كما طلبت الى جانب ذلك احالة الدعوى الى التحقيق لاثباته بالبينة .

واذ كانت محكمة الاستئناف فى حكمها الصادر بندب الخبير قد حددت مأموريته فى تحقيق التوقيع على السند باجراء المضاهاة وفى كتابه صلبه مكان كتابة اخرى أزيلت منه ، وقام الخبير المنتدب بمباشرة المأمورية فى هذه الحدود ولم يتعرض لتحقيق ادعاء الطاعنة بكتابة صلب السند فى ورقة كانت موقعة على بياض ، وكان الأصل فى الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة ، الا انه اذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش او طرق احتيالية او بأية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختيارى فانه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يخرج عن هذا الأصل ، ويعد تغيير الحقيقة فيها تزويرا يجوز اثباته بكافة الطرق .

اذ كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف اذ قررت الأخذ بتقرير الخبير لم تقطع برايها فى هذا الشق من دفاع الطاعنة ، ولم تستجب الى طلب اعادة المأمورية للخبير أو احالة الدعوى الى التحقيق ولم ترد عليه فى حكمها ، ولم تتعرض لبحث مستنداتها المقدمة فى خصوصه ، فان الحكم يكون قد اغفل دفاعا جوهريا من شأنه لو صح أن يتغير وجه لراى فى الدعوى ، مما يعيبه بالقصور والاخلال بحق الدفاع ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٦٦ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٨

١٧ فبراير ١٩٧٢

(ا) تقادم : طعن .

(ب) تقادم : نزول ضمنى عن التمسك به ، محكمة موضوع ، سلطتها . محكمة نقض ، سلطتها .

(ج) التزام : انقضاء ، وفاء مدنى م م ٣٤٢ / ٢ و ٣٤٩ .

(د) دين : مقداره ، تحديده ، محكمة موضوع .

(هـ) حكم : تسبيب ، رد على دفاع غير منتج . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — لا محل للتمسك بانقطاع التقادم بعد اكتمال مدته .

٢ — من الجائز حمل عدم التمسك بالتقادم محمل النزول الضمنى عنه وفقا للظروف ، الا انه يشترط أن يكون الاستخلاص مستمدا من دلالة واقعية لمشيئة المتمسك به مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغا .

٣ — ليس للمدين ان يرفض الوفاء بالجزء المعترف به من الدين اذا قبل الدائن استيفاءه ، الا ان له اذا وفى الدين كله حق المطالبة برد سند الدين او الغائه ، فاذا رفض الدائن ذلك جاز له ان يودع الشىء المستحق ايداعا قضائيا .

٤ — العبرة فى تحديد مقدار الدين الذى يشغل ذمة المدين ليست بما يزعمه الخصوم بل بما يستقر به حكم القاضى . واذ كانت محكمة الموضوع قد انتهت الى ان ما عرضته مورثة المطعون عليهم على البنك الطاعن يكفى للوفاء بكل ما هو مستحق له فى ذمتها ، فان قيام المورثة بايداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة بعد ان رفض البنك رد امر الصرف اليها مشمولا بالصيغة التنفيذية ، ومؤشرا عليه بالتخالص يكون قد تم طبقا للقانون .

٥ — عدم رد الحكم على دفاع غير منتج فى الدعوى لا يعيبه بالقصور .

المحكمة :

وحيث .. انه لا محل للتمسك بانقطاع التقادم بعد اكتمال مدته ، أما تمسك الطاعن بنزول مورثة المطعون عليهم عن التقادم فمردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن « مبلغ الـ ٦٠٠ج المدفوع فى ١٩٥٧/٩/٢٧ قد دفع سدادا للأصل والفوائد ، والفوائد المعنية هى بلاشك الفوائد المستحقة قانونا وقت الدفع والتى لم يكن قد مضى عليها خمس سنوات .

والقول بانسحاب الاقرار الضمنى على ما يكون قد سقط بالتقادم من قبل . انما هو قول يجافى المنطق ويجاوز مراد صاحب الشأن » وهو استخلاص موضوعى سائغ لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك انه وان كان من الجائز حمل عدم التمسك بالتقادم محمل النزول الضمنى وفقا للظروف ، الا أنه يشترط لصحة ذلك أن يكون الاستخلاص مستمدا من دلالة واقعية نفية لمشيئة المتمسك به .

لما كان ذلك ، وكان استخلاص النزول الضمنى عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغا، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته امام محكمة النقض ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث .. انه وان كانت المادة ٢/٣٤٢ من القانون المدنى تنص على انه ليس للمدين أن يرفض الوفاء بالجزء المعترف به من الدين اذا قبل الدائن استيفاءه ، الا ان المادة ٣٤٩ من ذات القانون تخوله اذا وفى الدين كله حق المطالبة برد سند الدين أو الغائه ، فاذا رفض الدائن ذلك جاز له ان يودع الشىء المستحق ايداعا قضائيا .

لما كان ذلك وكانت العبرة فى هذا الخصوص ليست بما يزعمه الخصوم بل بما يستقر به حكم القاضى فى تحديد مقدار الدين الذى يشغل ذمة المدين ، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت الى أن ما عرضته مورثة المطعون عليهم على البنك الطاعن يكفى للوفاء بكل ما هو مستحق له فى ذمتها ، فان قيام المورثة بايداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة بعد أن رفض البنك رد أمر الصرف اليها مشمولا بالصيغة التنفيذية ومؤشرا عليه بالتخالص يكون تم طبقا للقانون ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بصحة العرض والايدع الحاصلين بشأنه ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، لما كان ذلك وكان تمسك الطاعن بنص المادة ٢/٣٤٢ من القانون المدنى غير منتج ، فان عدم رد الحكم على هذا الدفاع لا يعيبه بالقصور ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٩٤ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦٩

١٩ فبراير ١٩٧٢

حكم : حجية . قوة امر مقضى . بيع ، دعوى صحة تعاقد . عقد ، طلب فسخ

المبدأ القانونى :

اذا كانت المدعية قد عدلت طلب صحة التعاقد الذى ضمنته صحيفتها المسجلة ، الى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض ، الا انها عادت الى طلباتها الاصلية ، وصدر الحكم فى الدعوى محمولا عليها ، وبذات الطلبات التى تضمنتها ، واتخذ الحكم من كون الصحيفة اسبق تسجيلا من عقد شراء الطاعنين قواما لقضائه ، واذ صدر ذلك الحكم فى مواجهة الطاعنين نهائيا، وارتبطت اسبابه فانه ينهض حجة عليهما بمسا شملته تلك الاسباب ، واذ رتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين — بتثبيت ملكيتها لذات العين المبيعة — فان النعى عليه يكون على غير اساس .

المحكمة :

وحيث ان .. الثابت من متابعة مراحل الدعوى ٧٣٩ سنة ١٩٥٠ مدنى منفلوط حسبما سجلها الحكم الصادر فيها والمودعة صورته الرسمية ملف الطعن ، ان المدعية وان كانت قد عدلت صحة التعاقد الذى ضمنته صحيفتها المسجلة الى طلب فسخ العقد ورد الثمن مع التعويض ، الا انها عادت الى طلباتها الاصلية الواردة بتلك الصحيفة ، وصدر الحكم فى الدعوى محمولا عليها وبذات الطلبات التى تضمنتها ، ذلك أن هذا الحكم اذ قضى للمدعية بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ٦ مايو ١٩٣٩ اقام قضاءه كما جاء فى أسبابه على أن المدعية قد سجلت صحيفة دعواها قبل ان يسجل الطاعنان عقدهما ، مما مفاده ان الحكم — وخلافا لما يقرره الطاعنان — قد استند الى هذه الصحيفة المسجلة ، واتخذ من كونها اسبق تسجيلا من عقد الطاعنين قواما لقضائه ، واذ كان هذا الحكم قد صدر فى مواجهة الطاعنين نهائيا ، وكانت تلك الاسباب مرتبطة بمنطوقة ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة الا بها ، فانه ينهض حجة عليهما بما شملته تلك الاسباب ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتد بتلك الصحيفة المسجلة واعمل اثر تسجيلها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعنين ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس ..

وحيث ان .. الحكم فى تلك الدعوى قد صدر محمولا على صحيفتها المسجلة وبذات الطلبات الواردة بها مما مؤداه ان هذه الصحيفة ظلت قائمة فى الدعوى بما تضمنته من طلبات ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٥٧ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى ومحمد شبل عبد المقصود واحمد سميح طلعت واديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى.

٧٠

٢٢ فبراير ١٩٧٢

(ا) اجارة : عقد ، مدته ، امتداد ، ارض زراعية . تاجير من الباطن . تفسير تشريعى . ق ١٩٧ لسنة ١٩٥٢ قرار وزير زراعة ٢ لسنة ١٩٥٢ مرسوم ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

(ب) اجارة : ارض زراعية ، تاجير من الباطن . بطلان تصرفات .

(جـ) حكم مستعجل : حجية . قضاء مستعجل .

المبادىء القانونية :

١ — تمتد عقود الايجار التى تنتهى مدتها بنهاية السنة الزراعية الجارية عند العمل بالقانون ١٩٧ لسنة ١٩٥٢ لمدة سنة زراعية واحدة اخرى اذا كان المستاجر يزرع الأرض بنفسه سواء أكان مستاجرا اصليا او مستاجرا من الباطن ، تقوم العلاقة مباشرة بين المستاجر من الباطن والمالك ، ويقضى التفسير التشريعى بالنسبة لعقود الايجار المبرمة قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بأن تقوم **فيها العلاقة الايجارية مباشرة بين المالك والمستاجر من الباطن دون المستاجر الاصلى .**

٢ — ان رفض الحكم المطعون فيه القضاء وبابطال العقد الصادر من المستاجر الاصلى للمستاجر من الباطن اعتبارا بان هذا العقد قد ابرم قبل صدور المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، فان النعى عليه بالخطا فى تطبيق القانون يكون غير سديد .

٣ — اذا كان الملاك لم يقدموا الحكم المستعجل الذى يقولون بسبب الطعن انه صدر ضد المستاجر الاصلى وحده بانهاء العلاقة الايجارية بينهم وبينه ، فانه وقد قامت العلاقة الايجارية مباشرة بين المالك والمستاجر من الباطن (وفقا لقانون الاصلاح الزراعى والتفسير التشريعى)، فانه لا اثر لهذا الحكم المستعجل على العلاقة بين الملاك وبين ورثة المستاجر من الباطن او مورثهم اذ لم يكونوا خصوما فى هذا الحكم .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه ان العلاقة الايجارية موضوع الدعوى قد نشأت بين المطعون عليه الاول ومورث المطعون عليهم من الثانى الى التاسعة فى شهر سبتمبر ١٩٥١ وقبل صدور قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، واستخلص الحكم ذلك من صحيفة الدعوى ١٤٢ لسنة ١٩٥٤ مستعجل تنا التى اقامها الطاعنون ضد المطعون عليه الاول ، واذ تقضى المادة ٣٩ مكرر المضافة الى قانون الاصلاح الزراعى بالقانون ١٩٧ لسنة ١٩٥٢ الذى عمل به من تاريخ نشره فى ١٨ سبتمبر ١٩٥٢ بأن تمتد عقود الايجار التى تنتهى مدتها بنهاية السنة الزراعية الجارية عند العمل بهذا القانون ، وذلك لمدة سنة زراعية واحدة اخرى اذا كان المستاجر يزرع الارض بنفسه سواء اكان مستاجرا اصليا او مستاجرا من الباطن ، وفى هذه الحالة الاخيرة تقوم العلاقة مباشرة بين المستاجر من الباطن والمالك ، وتقضى المادة الثانية من القرار ٢ لسنة ١٩٥٢ (التفسير التشريعى) بأن عقود الايجار المبرمة قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى بين المالك والوسيط والتى لا تنتهى مدتها بنهاية السنة الزراعية الجارية عند صدور القانون المذكور ، تقوم العلاقة فيها مباشرة بين المالك وبين المستاجر من الباطن . مما مفاده انه بالنسبة لعقود الايجار المبرمة قبل صدور قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والواردة فى المادتين السالفتين تقوم فيها العلاقة الايجارية مباشرة بين المالك والمستاجر من الباطن دون المستاجر الاصلى .

واذ رفض الحكم المطعون فيه القضاء بابطال العقد الصادر من المطعون عليه الاول لمورث المطعون عليهم من الثانى للتاسعة اعتبارا بان هذا العقد قد ابرم قبل صدور المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وعلى هذا الاساس فان النعى عليه بالخطا فى تطبيق القانون يكون غير سديد .

فضلا عن ان الطاعنين لم يقدموا الحكم رقم ١٤٢ سنة ١٩٥٤ مستعجل تنا المشار اليه بسبب الطعن والذى يقولون انه صدر ضد المطعون عليه الاول وحده بانهاء العلاقة الايجارية بينهم وبينه ، فانه وعلى ما سلف البيان فى الرد على الوجه الاول من قيام العلاقة الايجارية مباشرة بين المالك والمستاجر من الباطن وفقا للمادة ٣٩ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمادة الثانية من القرار ٢ لسنة ١٩٥٢ (التفسير التشريعى) فانه لا اثر لهذا الحكم المستعجل على العلاقة بين الطاعنين والمطعون عليهم من الثانى الى التاسعة او مورثهم اذ لم يكونوا خصوما فى هذا الحكم ويكون النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٠٦ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام واحمد ضياء الدين حنفى ومحمود السيد عمر المصرى .

٧١

٢٣ فبراير ١٩٧٢

(ا) ضريبة : دعوى ، تدخل ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م٨٨ .
(ب) عمل : عقد ، تكييف ، محكمة موضوع . مدنى م ٦٧٤ ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ م ١
(ج) حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — تمثيل النيابة العامة فى المنازعات

الضريبية لا يوجب على النيابة ابداء الرأى فيها ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى ديباجته اسم عضو النيابة الذى مثل فى الدعوى ، فذلك حسبه ، ويكون النعى عليه بالبطلان على غير اساس (١) .

٢ — المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لرب العامل واشرافه ورقابته .

٣ — لا تلتزم المحكمة بأن تتعقب كل حجة الطاعن وترد عليها استقلالا ، لأن قيام الحقيقة الواقعة التى استخلصتها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها .

المحكمة :

وحيث . . انه وان كانت المادة ٨٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد اوجبت تمثيل النيابة العامة فى المنازعات الضريبية الناشئة عن تطبيق احكامه والا ترتب على اغفال هذا الاجراء بطلان الأحكام الصادرة فيها ، الا أن هذه المادة لا توجب على النيابة العامة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ابداء الرأى فيها ، واذ كان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه اثبت فى ديباجته اسم عضو النيابة الذى مثل فى الدعوى فذلك حسبه ، ويكون النعى عليه بالبطلان على غير أساس .

وحيث ان . . الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه اذ نفى صفة الأجر عن ايراد الطاعن من المؤسسات والهيئات وقضى بخضوعها للضريبة على المهن غير التجارية استنادا الى أنه ليس فى الشهادات التى قدمها الطاعن ما يفيد وجود عقود استخدام ، وأن كل ما يمكن تحصيله منها أن هذه الجهات تدفع له مبالغ شهرية نظير قيامه بعلاج عمالها ويرجع ذلك الى أن الطاعن له عيادة خاصة لمزاولة نشاطه كطبيب فلا يتسنى له أن يكون بجانب ذلك موظفا فى هذه المنشآت جميعها يأتمر بأوامرها ويخضع للوائحها وانه لم يقدم الدليل على أنه يخضع للأنظمة واللوائح الخاصة بالأجازات فى هذه المنشآت ، وانها تصدر اليه تعليمات بالنسبة لمنح الاجازات المرضية لعمالها او بالنسبة لصرف الأدوية ، وأن ما يحصل عليه الطاعن لا يخرج عن كونه اجرا بنظام الابونيه او الاشتراك ، واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك أنه لا يعول على ما جاء بالشهادات التى يستند اليها الطاعن من انه كان موظفا بهذه المؤسسات والهيئات يتقاضى مرتبا ثابتا لأنه يخالف حقيقة وضع للطاعن ولا يدل على وجود علاقة عمل ، هذا الى ان الشهادات المذكورة صدرت بناء على طلبه وبعضها لا حق فى التاريخ على سنوات النزاع ، وانه لا محل للاستناد الى مذكرة مؤسسة النقل لأنه جاء بها أن الطاعن أسندت اليه مهمة الكشف على المرشحين للعمل بشركة الترام نظير مبلغ معين عدا الأتعاب الأخرى فيما يتعلق باجراء العمليات ، وهو أمر لا يتضح منه أنه كان موظفا بهذه الشركة وأن ما جاء بكتاب شركة اليونيون للتامين المؤرخ ٢٧ من ابريل ١٩٥١ من ان مرتب الطاعن يشمل كافة أنواع العلاج بما فى ذلك تكاليف الغيار باستثناء العمليات التى تجرى بالمستشفى والتى ستحدد لها أتعاب مستقلة لكل حالة لا يتفق واعتبار الطاعن موظفا لانه لو كان كذلك ما التزم بمصاريف العلاج وتكاليف الغيار من جيبه الخاص ، وأنه جاء بكتاب لجنة مدارس الجالية الاسرائيلية المؤرخ ٤ من نوفمبر ١٩٤٩ أن الطاعن هو الذى عرض خدماته لعلاج الطلبة وأن مجلس ادارة المدرسة وافق على أن تشمل خدماته ثلاث جلسات فى الأسبوع وان أتعابه ستكون عشرة جنيهات فى الشهر فضلا عن مبلغ خمسة وعشرين قرشا عن كل فحص عيون تطلبه منه المدرسة ، وهذا لا يفيد ان الطاعن عين موظفا وانما تعهد بمباشرة مهنته فى المدرسة بشروط محددة وأن قيام بعض هذه المنشآت بخصم ضريبة كسب العمل من الطاعن لا يدل بذاته على أنه كان موظفا اذ قد يكون هذا الخصم خطأ منها او أنها أجرته على سبيل الاحتياط حتى لا تتعرض لمطالبتها بالضريبة من مصلحة الضرائب .

ولما كان المناط فى تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود — وعلى ما جرى به قضاء

(١) نقض ٢٨ من فبراير ١٩٦٨ .

هذه المحكمة — هو توافر عنصر التبعية التى تتمثل فى خضوع العامل لرب العمل واشرافه ورقابته وهو ما قررته المادة ٦٧٤ من التقنين المدنى والمادة الاولى من قانون العمل الفردى ٣١٧ لسنه ١٩٥٢ ، وكان يبين من هذا الذى اورده الحكم أن المحكمة استخلصت من الوقائع المطروحه عليها — فى حدود سلطتها الموضوعية — عدم توافر علاقة العمل بين الطاعن والجهات سالفة الذكر لعدم خضوعه فى تنفيذ عمله لاشرافها ورقابتها ولم تعتد بما تضمنته المستندات المقدمة من أوصاف وعبارات تخالف حقيقة وضع الطاعن، واستندت فى ذلك الى اسباب سائغة تكفى لحمل الحكم ، فانها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا ولا تكون من بعد ملزمة بأن تتعقب كل حجة للطاعن وترد عليها استقلالا ، لأن قيام الحقيقة الواقعة التى استخلصتها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، لما كان ذلك ، وكان لا يؤثر فى سلامة الحكم ما استطرد اليه على سبيل الفرض من أن الاشراف الادارى لتلك الجهات لا صلة له بتوافر علاقة التبعية اذ هو تزيد يستقيم الحكم بدونه ، واذ رتب الحكم المطعون فيه على ما تقدم أن ايرادات الطاعن من المؤسسات والهيئات المشار اليها تخضع لضريبة المهن الحرة ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

الطعن ٣٨ لسنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل ومحمد أسعد محمود وجوده احمد غيث وحامد وصفى وابراهيم السعيد ذكرى .

٧٢

٢٣ فبراير ١٩٧٢

(أ) عمل : مكافأة ، هبه ، شركة . أمر عسكرى ٥ لسنة ١٩٥٦ .

(ب) حراسة : ادارية . أمر عسكرى ٥ لسنة ١٩٥٦

المبادىء القانونية :

١ — متى كان المعاش الذى قدره مجلس ادارة الشركة الطاعنة للمطعون عليه — العامل هو مقابل مكافأة نهاية الخدمة الذى تنازل عنها وكان الأصل فى المكافأة انها أجر اضافى والتزام أوجبه القانون على رب العمل عند انتهاء العقد فى الأحوال التى حددها باعتبارها احدى وسائل الضمان الاجتماعى ، فان تقرير معاش للعامل لا يعتبر من أعمال التبرع حتى ولو كانت فيه زيادة على المكافأة التى حددها القانون ، بل يعد من الأعمال المتصلة بادارة المشروع (١) .

٢ — متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة قد وضعت عقب العدوان الثلاثى تحت الحراسة ، وكانت اعمال الادارة تدخل فى سلطة الحارس الخاص ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن الحارس الخاص على الشركة الطاعنة قد اجاز قرار مجلس الادارة الذى أصدره خارج حدود سلطاته بتحديد معاش المطعون عليه — العامل — والذى تختص الجمعية العمومية اصلا باصداره، وكانت هذه الاجازة من الحارس على الشركة الطاعنة تنفذ فى حقها لصدورها فى حدود سلطاته واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان المعاش الذى قرره مجلس ادارة الشركة الطاعنة فى ١٩٥٦/١٠/١٧ للمطعون عليه هو مقابل مكافأة نهاية الخدمة التى تنازل عنها ،وكان الأصل فى المكافأة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انها أجر اضافى والتزام أوجبه القانون على رب العمل عند انتهاء العقد فى الأحوال التى حددها باعتبارها احدى وسائل الضمان الاجتماعى ، لما كان ذلك فلا يعتبر تقرير معاش للعامل من أعمال التبرع حتى ولو كانت فيه زيادة عن المكافأة التى حددها القانون بل يعد من الاعمال المتصلة بادارة المشروع .

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة وضعت عقب العدوان الثلاثى تحت الحراسة طبقا للأمر العسكرى ٥ لسنة ١٩٥٦ ، وكانت أعمال الادارة تدخل فى سلطة الحارس الخاص طبقا لنص المادة التاسعة من

(١) نقض ١٦ من أكتوبر ١٩٥٨ .

الأمر العسكرى المشار اليه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن الحارس الخاص على الشركة الطاعنة قد اجاز قرار مجلس الادارة الذى أصدره خارج حدود سلطاته بتحديد معاش المطعون عليه والذى تختص الجمعية العمومية أصلا باصداره ، وذلك بالزام كل من الشركة الطاعنة وشركة الاونيون للتأمين بنصف هذا المعاش ، وكانت هذه الاجازة من الحارس على الشركة الطاعنة تنفذ فى حقها لصدورها فى حدود سلطاته المخولة له بالأمر العسكرى على النحو سالف البيان ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير اساس ..

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان قرار مجلس الادارة بتحديد معاش المطعون عليه ينفذ فى حق الشركة الطاعنة باجازته من الحارس الخاص المعين عليها وكانت هذه الدعامة صحيحة وتكفى وحدها لحمل الحكم ، فان النعى على ما قرره الحكم بشأن اجازة القرار من الجمعية العمومية للشركة الطاعنة بتاريخ ١٩٦٨/٦/١٥ ، أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ..

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى شأن خطاب المؤسسة الاقتصادية ما يلى « انه عن القرار الصادر بتاريخ ٣ فبراير ١٩٥٩ والذى قرر الحاضر من المستأنفة — الطاعنة — بأن المؤسسة الاقتصادية قد اعترضت على قرار مجلس الادارة بصرف نصف المستحق للمستأنف عليه — المطعون عليه — فان الثابت من الاطلاع على قرار المجلس انه اتخذ بعد الاطلاع على رصيد حساب الشركة المتحدة للتأمين المتضمن تحميلها بمبلغ ١٧٥٨٢ ج و ٤٠٠ م الموازى لنصف المعاش الشهرى المقرر للمستأنف عليه ، وكان رد المؤسسة لا يعدو ان يكون توجيها للشركة المستأنفة حتى لا تقوم بسداد المبلغ قبل ان تتحصل عليه من الشركة المتحدة للتأمين فهو لا يتضمن اعتراضا ولا يترتب عليه عدم نفاذ القرار الذى تحكمه الفقرة الثانية من المادة ٩ من القانون ٢٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المؤسسة الاقتصادية » .

ولما كان يبين من هذا الخطاب انه نص على ما يأتى « بالاشارة لقرار مجلس الادارة بجلسته فى ١٩٥٩/٢/٣ بشأن صرف مبلغ ٨٧٩١ ج و ٢٠٠ م وهو ما يعادل نصف القيمة الراسمالية لنصيب شركة الأونيون « المتحدة للتأمين » ارجو التفضل بالعلم بأن الشركة المتحدة افادتنا بأنها لا يمكنها أن توافق على سداد المكافأة المذكورة قبل ان تحصل من الحراسة على المبالغ المستحقة لها ومن بينها المبلغ المشار اليه » ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص من هذا الخطاب انه لا ينطوى على اعتراض من المؤسسة الاقتصادية على صرف نصف القيمة الراسمالية لمعاش المطعون عليه ، وكان هذا الاستخلاص سائغا ومما تحتمله عبارات الخطاب فان النعى على الحكم بهذا الوجه يكون على غير اساس .

وحيث .. انه لما كان البين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بالزام الشركة الطاعنة بمبلغ المعاش المستحق للمطعون عليه تأسيسا على انه كان يدير فرع شركة الأونيون لحساب الطاعنة، وان الحارس الخاص اقر هذا الوضع وقيد المبلغ فى خصوم شركة الأونيون ولحساب الشركة الطاعنة ، وكان لا محل بعد ان أوضح الحكم اساس التزام الطاعنة بمبلغ المعاش ان يعرض لبحث ما اذا كانت الأونيون والتى آلت الى الشركة المتحدة للتأمين قد دفعت هذا المبلغ الى الطاعنة ، اذ لا شأن للمطعون عليه بهذا النزاع كما قرر الحكم ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالقصور يكون فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٨٨ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٧٣

٢٣ فبراير ١٩٧٢

(ا) وقف : واقفة ، شرط .

(ب) فرع : قيامه مقام اصله . اصل ، حجبة فرع غيره ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ٣٢ ، ٣٣ ، ٥٨ ، ٣٤ ، ٣٥

(ج) مقيم : نصيبه .

المبادىء القانونية :

١ ــ شرط الواقف : « ان من مات قبــل دخوله فى الوقف واستحقاقه لشىء منه ، قــام ولده او ولد ولده مقامه فى الدرجة والاستحقاق، يستحق ما كان اصله يستحقه لو كان الأصــل حيا » ، لما يقتصر نطاقه على استحقاقه لنصيب والده من ابيه ، لا يتعداه الى من مات من اخوة والده من غير ولد بعد موته ، بل ذلك انما يكون للأخوة الأحياء (١) .

٢ ــ يقوم الفرع مقام اصله ، شرط الواقف قيامه أم لم يشرطه ، بحيث لا يحجب اصل فرع غيره (٢) .

٣ ــ نص المادة ٣٢ من القانون ٤٨ لسنــة ١٩٤٦ لا شأن له بنصيب العقيم ، بل تحكمــه المادة ٣٣ من القانون .

المحــكمة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ان الواقفة آمنة محمد فرغلى الهــلالى بموجب اشهادى الوقف والتغيير خصت كــلا من أحمد وابراهيم محمد أمين أولاد عثمان محمد فرغلى بأنصبة سنوية يتقاضونها نقدا فضــلا عن ريع بعض الاعيان ، وجعلت ذلك من بعدهم « لأولادهم ذكورا واناثا ثم لأولاد أولادهم كذلك ثم لنسلهم وعقبهم بالتفاضل طبقة بعد طبقــة العليا تحجب السفلى دون غيرها بحيث يحجب كل اصل فرعه دون فرع غيره يستقل به على ان من مات منهم وترك ولدا أو لد ولد او اسفل من ذلك انتقل نصيبه اليه ، وان لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا اسفل من ذلك انتقل نصيبه للأقرب فالأب من اخوته واخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق بحيث يقدم الشقيق على غيره مضافا ذلك لما يستحقونه أيضا ، فان لم يكن له اخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات للمتوفى من اهل هذا الوقف ، وعلى ان من مات منهم قبل دخوله فى هذا الوقف واستحقاقه لشىء من منافعه وترك ولدا أو ولد ولد او اسفل من ذلك ذكرا كان او انثى قام ولده او ولد ولده وان سفل مقامه فى الدرجة والاستحقاق واستحق ما كان يستحقــه اصله لو كان حيا باقيا يتداولون ذلك بينهم كذلك الى حين انقراضهم جميعا » .

ولما كان جمهور الفقهــاء ــ والمحققــون من الحنفية ــ على ان شرط الواقف « ان من مات قبل دخوله فى الوقف واستحقاقه لشىء منه قام ولده او ولد ولده مقامه فى الدرجة والاستحقاق يستحق ما كان اصله يستحقه لو كان الاصــل حيا » انما يقتصر نطاقه ــ وعلى ماجــرى به قضاء هذه المحكمة ــ على قيام ولد من مات قبل والده مقامه فى الاستحقــاق من جــده ، لا فى الاستحقاق من عمه أو عمته ونحوها ممن هــو فى درجة والده المتوفى قبل الاستحقاق ، وبالتالى يقتصر اثره على استحقاقه لنصيب والــده من ابيه لا يتعداه الى من مات من اخوة والده من غير ولد بعد موته بل ذلك انما يكون للاخــوة الأحياء ، وكان لا وجه للاستناد الى نص المادة ٣٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ اذ المعنى فيها ومراد الشارع منها ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو أن يقوم الفرع مقام اصله، شرط الواقف قيامه أم لم يشرطه بحيث لا يحجب اصل فرع غــيره ، اذ هى لا تــرد الا على الاستحقاق ــ الأصلى والآيل ــ الذى تنــاوله المستحق بالفعل .

هذا الى انه لا شــأن لهــذا النص بنصيب العقيم بل تحكمه المادة ٣٣ من القانون وهــــو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية بقولها « لما من يموت من غير ولد فحكم نصيبه مبين فى المادة ٣٣ » وشرط الواقفة صريح فى أن نصيب العقيم وينتقل من بعد لأخوته وأخواته او لأقرب الطبقات اليه ، ووفقا للمادة ٥٨ من القانون نفسه لاتطبق احكام المواد ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ اذا كــان فى كتاب الوقف نص يخالفها وقد وجد هذا النص المخالف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى قضائه على انه بوفاة دولت احمد عثمان الهلالى عقيما تنتقل حصتها الى عبد العليم حامد عثمان الهلالى ــ مورث المطعون عليهم الخمسة الاولى ــ وزينب حامد عثمان الهلالى ــ المطعون عليها السادسة ــ ولدى عمها لأنهما الباقيان على قيد الحياة من أهل درجتها وطبقتها من نسل الواقفة ولا ينتقل منه شىء لولدى بنت عمها وهيبة حامد عثمــان

(١) نقض ١٤ من ديسمبر ١٩٦٦ .

(٢) نقض ١٤ من مايــو ١٩٦٦ .

الهلالى — الطاعنتين — المتوفاة قبلها ، فانه لايكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه .

وحيث انه لما سلف يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢١ لسنة ٣٧ ق «احوال شخصية» جلسة السابقة

٧٤

٢٢ فبراير ١٩٧٢

(ا) نقض : حكم ، اثره . وقف .
(ب) وقف : واقف، شرط ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ٥٦ .
(ج) نقض : طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كانت محكمة النقض قد فصلت بحكمها الصادر فى الطعن الذى سبق أن أقامة المطعون عليهم عن الحكم الاستئناف الاول ، بأن النصيب الذى يستحقه .. هو نصيب أصلى لا نصيب آيل عن عقيم ويفايره ، وأن الدعوى التى رفعها .. تتضمن طلب استحقاقهم لنصيبهم الاصلى عن .. ونصيبهم الآيل عن العقيم .. وان الحكم الاستئناف السابق قد اخطأ فى تطبيق القانون اذ طبق حكم استحقاق النصيب الآيل على النصيب الاصلى ، وقضى برفض الدعوى. فان لازم هذا القضاء بالنسبة للنصيب الاصلى هو قيام فرع من مات قبل الاستحقاق مقام أصله فى الدرجة والاستحقاق .

٢ — تطبق احكام قانون الوقف على جميع الاوقاف الصادرة قبل العمل به فيما عدا الاستثناءات التى أوردها ، ومقتضى هذا النص ان تطبق هذه الاحكام على الحوادث السابقة الا ما استثنى بنص صريح .

٣ — اذا كان الطاعنون لم يبينوا فى تقرير الطعن اوجه الوهن والاختلاط التى شابت الحكم ولم يحددوا اوجه الدفاع التى تمسكوا بها فى مذكرتهم المقدمة الى محكمة الاستئناف وكيفية قصور الحكم فى الرد عليها ، فان النعى عليه بالقصور يكون غير مقبول .

المحكمة :

وحيث ان .. ما فصلت فيه محكمة النقض بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٤ فى الطعن الذى سبق ان اقامة المطعون عليهم عن الحكم الاستئناف الاول ، هو ان النصيب الذى يستحقه اولا عثمان على بعد وفاة محمد فؤاد عثمان هو نصيب اصلى لا نصيب آيل عن عقيم ويغايره ، وان الدعوى التى رفعها ورثة نعمت عثمان اخت محمد فؤاد عثمان المتوفاة قبله — المطعون عليهم — تتضمن طلب استحقاقهم لنصيبهم الاصلى عن محمد فؤاد عثمان ونصيبهم الآيل من العقيم كامل عثمان ، وان الحكم الاستئناف السابق قد اخطأ فى تطبيق القانون اذ طبق حكم استحقاق النصيب الآيل على النصيب الاصلى وقضى برفض الدعوى ، ولازم هذا القضاء بالنسبة للنصيب الاصلى هو قيام فرع من مات قبل الاستحقاق مقام اصله فى الدرجة والاستحقاق .

ولا يغير من هذا النظر ما جاء بكتاب الوقف من انه « يكون ذلك وقفا على أولاد عثمان بك على المرزوقين له من زوجته نوير المذكورة ذكورا واناثا بالسوية بينهم مدة حياتهم » لأن عبارة « مدة حياتهم » لا تفيد معنى جديدا بل وردت لبيان الواقع ، اذ لا يستحق الموقوف عليه فى الوقف الا ما دام على قيد الحياة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا القضاء ورتب عليه ان عثمان وعائشة محمود انيس يستحقاق نصيبهما الاصلى عن محمد فؤاد عثمان وهو ما كانت تستحقه والدتهما نعمت عثمان لو انها ظلت على قيد الحياة الى ما بعد وفاة اخيها محمد فؤاد عثمان ثم قضى الحكم للمطعون عليهم بهذا النصيب ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير اساس .

وحيث.. انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه قرر ان الترتيب فى هذا الوقف ترتيب افرادى وانه بوفاة محمد فؤاد عقيما ينتقل الوقف الى أولاد عثمان على فما اصاب الحى اخذه وما أصاب الميت اخذته ذريته وان هذا هو ما بينته المادة ١/٣٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، ولما كان ظاهر انشاء الوقف وشروطه يدل على انه مرتب الطبقات ترتيبا افراديا، وكان النص فى المادة ٥٦ من قانون الوقف ٤٨ لسنة

١٩٤٦ على ان « تطبق احكام هذا القانون على جميع الاوقاف الصادرة قبل العمل به عدا .. » ، يدل على ان المشرع وضع قاعدة عامة مفادها ان تطبق احكام قانون الوقف على جميع الاوقاف الصادرة قبل العمل به فيما عدا الاستثناءات التى اوردها ، وكان مقتضى هذا النص أن تطبق هذه الأحكام على الحوادث السابقة الا ما استثنى بنص صريح لأن تطبيق الاحكام المذكورة على الاوقاف ليس له معنى الا تطبيقها على الحوادث المتعلقة بهـا .

يؤكد هذا النظر ان الاستثناءات الواردة بالمواد ٥٦ و ٥٧ و ٥٩ و ٦٠ تتعلق جميعهـا بالحوادث السابقة ، ولما كانت الفقرة الاولى من المادة ٣٢ من هـذا القانون لم تـرد ضمن الاستثناءات التى نص عليها المشرع فانها تكون واجبة التطبيق على الحـوادث السـابقة على صدور القانون المذكور ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ استند الى المادة سالفة الذكر لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس ..

وحيث ان .. الطاعنين لم يبينوا فى تقـرير الطعن أوجه الوهن والاختلاط التى شاب الحكم ولم يحددوا أوجـه الدفاع التى تمسكوا بها فى مذكرتهم المقدمة الى محكمة الاستئناف وكيفيـة تصور الحكم فى الرد عليها ، ولا يغنى عن ذلك تقديم صورة رسمية من هذه المذكرة وانهم اشـاروا فى تقرير الطعن الى انها تضمنت وجهة نظرهم فى تفسير شرط الواقفة تاركين لمحكمة النقض مقارنتها بالحكم المطعون فيه لتتقصى هى وجوه القصور ومناحى الاخلال بحق الدفاع ، اذ المعول عليـه هو ما يرد فى تقرير الطعن ..

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٩ لسنة ٣٨ ق «احوال شخصية» بالهيئة السابقة

٧٥

٢٦ فبراير ١٩٧٢

(أ) حكم : بيانات ، تحكيم ، محكمة ، ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م م ١٩٨ و ٢٠١ مرافعات سابق م ٣٤٩ .

(ب) حكم : جنائى ، حجيـة ، قـوة امر مقضى اجراءات م ٤٥٦ مدنى م ٤٠٦ .

(جـ) عمل : علاقة ، اثبات ، تأمينات اجتماعية .

المبادىء القانونية :

١ ــ البيانات التى يجب ان يتضمنها الحـكم ليس من بينها اثبات حلف عضوى هيأة التحكيم اليمين المنصوص عليها فى قانون العمل .

٢ ــ الحكم الصادر فى الدعـوى الجنائيـة تكون له حجية فى الدعوى المدنيه أمام المحكمـة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفى الوصف القانونى لهـذا الفعل ونسبته الى فاعله .

٣ ــ اذا كان الحكم الجنائى قضى بادانة مدير الشركة المطعون عليها لعدم التأمين على ثلاثة وعشرين من عمالها وببراءة الطاعن الاول تأسيسا على أنه عامل بالشركة وليس مقاولا من الباطن، كما أن الحكم الجنائى الآخر قضى بادانة مديـر الشركة المذكورة كذلك لعدم التأمين على تسعة من عمالها . فان مقتضى ذلك بطريق اللزوم أن العمال الذين لم تقم الشركة بالتأمين عليهم فى مؤسسة التأمينات الاجتماعية هم عمال لديهـا تربطهم بها علاقة عمل

المحـكمة :

وحيث ان .. البيانات التى أوجب القانون ان يتضمنها الحكم نصت عليها على سبيل الحصر المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات وليس من بينها اثبات هذا الاجراء ..

وحيث .. انه لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة ، ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبنيا على أن الفعـل

لا يعاقب عليه القانون » وكانت المادة ٤٠٦ من القانون المدنى تنص على أن « لايرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ».

فان مفاد ذلك ان الحكم الصادر فى المواد الجنائية تكون له حجية فى الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فاذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الامور فانه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا الحكم الجنائى السابق له

ولما كان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة ٥٨٠٠ سنة ١٩٦٢ قصر النيل أن الدعوى الجنائية اقيمت على صالح حزين أبو الحسن « الطاعن الاول » وسيف الدين مسعود « مدير الشركة المطعون ضدها » لأنهما فى يوم ١٩٦٢/١٠/٢٨ بدائرة قسم قصر النيل لم يقوما بالتامين على ٢٣ عاملا من عمالهما فى مؤسسة التأمينات الاجتماعية ، وطلبت النيابة بالمواد ١ و ٢ و ١٨ و ١٠٨ و ١١١ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، وقضت محكمة الجنح بتغريم المتهم الثانى الف قرش عن كل عامل وببراءة المتهم الاول، وذلك استنادا الى ما ثبت للمحكمة من تحقيقات الدعوى ومستنداتها من ان المتهم الاول — الطاعن الاول— عامل بالشركة المطعون ضدها وليس مقاولا من الباطن وان المتهم الثانى باعتباره مدير الشركة هو المسئول عن عدم التأمين على عمال الشركة لدى مؤسسة التأمينات الاجتماعية ، اذ لم يتأيد دفاعه من أن هؤلاء العمال تبع المقاولين من الباطن بأى دليل، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة ٥٨٠٢ سنة ١٩٦٢ قصر النيل أن الدعوى الجنائية اقيمت على سيف الدين مسعود مدير الشركة المطعون ضدها لأنه فى يوم ١٩٦٢/١٠/٨ بدائرة قسم قصر النيل لم يقم بالتأمين فى مؤسسة التأمينات الاجتماعية على عماله ، وقضت المحكمة بتغريم المتهم مائة قرش عن كل عامل من عماله البالغ عددهم تسعة ، وذلك تأسيسا على ما ذكره الحكم فى اسبابه من ان المحكمة لا تعول على دفاع المتهم من ان هؤلاء العمال لا يخضعون للشركة وان مقاولى الانتاج هم المسئولون عنهم لأنه لم يقدم المستندات الدالة على ذلك ، وأنه بصفته مديرا للشركة يكون مسئولا عن عدم التامين على عمالها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الجنائى الاول أنه قطع فى ان الطاعن الاول صالح حزين أبو الحسن عامل بالشركة المطعون ضدها ، كما أن الثابت من الحكمين الجنائيين انهما بقضائهما على مدير الشركة سيف الدين مسعود لثبوت التهمة ضده ، فان مقتضى ذلك بطريق اللزوم أن العمال الذين لم تقم الشركة بالتأمين عليهم فى مؤسسة التأمينات الاجتماعية هم عمال لديها تربطهم بها علاقة عمل ، وكان اساس طلب العمال فى النزاع امام هيئة التحكيم ان الطالبين تربطهم بالشركة المطعون ضدها علاقة عمل وليست مقاولة وهى ذات المسألة التى سبق عرضها على المحكمة الجنائية ، فان الحكمين الجنائيين بقضائهما السابق يكونان قد فصلا فصلا لازما فى الاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ويحوزان قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية . واذ قضى القرار المطعون فيه برفض الطلب على أساس ان طالبى التحكيم ليسوا عمالا لدى الشركة ، فانه يكون قد خالف حجية الحكمين الجنائية السابقين ، وقد حجبه ذلك عن بحث مدى هذه الحجية بالنسبة للطالبين ، ومن ثم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى الاسباب .

الطعن ٤٤ لسنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى ومحمد شبل عبد المقصود واديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٧٦

٢٩ فبراير ١٩٧٢

(ا) التزام : معلق على شرط واقف ، انقضاء ، تقادم مسقط .

(ب) بيع : عقد ، بائع ، التزام، ضمان، استحقاق.

(هـ) تضمينات : محكمة موضوع ، سلطتها ، فوائد .
مدنى قديم م ١٢٤ .
(د) نقض : طعن ، سبب متعلق بواقع .

المبادىء القانونية :

١ ــ التقادم المسقط ــ سواء فى ظل التقنين المدنى القديم أو القائم ــ لا يبدأ سريانه الا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء ، مما يستتبع أن التقادم ، لا يسرى بالنسبة الى الالتزام المعلق على شرط موقف، الا من وقت تحقق هذا الشرط .

٢ ــ اذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه، فان لازم ذلك أن التقادم لايسرى بالنسبة الى هذا الضمان الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به .

٣ ــ لقاضى الموضوع متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع ، ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات ، أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين ، يلزم به البائع ، علاوة على الثمن، او أن يحتسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشترى ما خسره ، وما حرم منه من الارباح المقبولة قانونا بسبب نزع الملكية والاستحقاق ، وليس على القاضى اذا أجرى الفوائد التعويضية على البائع ان يتبع أحكام فوائد التأخير المشار اليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع .

٤ ــ ان تعييب المستندات المقدمة لمحكمة الموضوع والطعن عليها والمجادلة فى الدليل المستمد منها ، لا تجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان .. ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ان القاعدة ــ سواء فى التقنين المدنى القديم او القائم ــ ان التقادم المسقط لا يبدأ سريانه الا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء ، مما يستتبع ان التقادم لا يسرى بالنسبة الى الالتزام المعلق على شرط موقف الا من وقت تحقق هذا الشرط .

واذا كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه ، فان لازم ذلك ان التقادم لايسرى بالنسبة الى هذا الضمان الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به ، ومن ثم فان القول ببدء سريان التقادم بالنسبة لهذا الضمان فى ظل التقنين المدنى الملغى من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق يكون على غير سند ، اذ ان حكم القانون فى هذه المسألة واحد فى التقنين القديم ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون، ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير اساس.

ولقاضى الموضوع متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع ، ووجب على البائع رد الثمن من التضمينات ان يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين يلزم به البائع علاوة على الثمن ، او ان يحتسب عليه الثمن بالفوائد ، التى يعوض بها على المشترى ، ما خسره وما حرم منه من الارباح المقبولة قانونا بسبب نزع الملكية والاستحقاق وليس على القاضى اذا اجرى الفوائد التعويضية على البائع ان يتبع احكام فوائد التاخير المشار اليها فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع، واذ التزم الحكم هذا النظر واجرى الفوائد من تاريخ استحقاق المبيع الذى نشأ بالحكم الصادر بجلسة ١٩٤٥/٦/٥ من محكمة الاستئناف المختلطة لا من تاريخ التكليف الرسمى بالوفاء او المطالبة القضائية ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله، أما ما تقول به الطاعنة من أن المحكوم لهم قد صرفوا المبلغ المقضى به من الوديعة المشار اليها فى سبب الطعن ، فانه مردود ذلك ان الحكم قد قضى بالفوائد حتى السداد ولم يحدد تاريخا معينا لهذا السداد يختلف عن التاريخ الذى استوفى فيه المطعون ضدهم المبلغ المقضى لهم به ان صح انهم استوفوه من الوديعه ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن على غير اساس .

وان تعييب المستندات المقدمة لمحكمة الموضوع والطعن عليها والمجادلة فى الدليل المستمد منها لا تجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض ، واذ لم تقدم الطاعنة ما يدل على

تمسكها امام محكمة الموضوع بما استدل عليه الحكم المطعون فيه بشأن تقدير الزيادة فى قيمة العقار المبيع ، فان النعى بهذا الوجه يكون عاريا من الدليل .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٠٠ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول وابراهيم علام ، وعدلى بغدادى واحمد ضياء الدين ومحمود السيد عمر المصرى .

٧٧

٢٩ فبراير ١٩٧٢

(ا) كفالة : تامينات شخصيه . عقد فتح اعتماد . خسائه ، فتح اعتماد .

(ب) حوالة : دين . كفالة دين . حكم ، تسبيب معيب .

المبادىء القانونية :

١ — الكفالة فى عقد فتح الاعتماد ، لاتضمن الا التزامات العميل الناشئة من تنفيذ هذا العقد وحده ، ولا تمتد الى الالتزامات التى تنشأ فى ذمته قبل فتح الاعتماد او بعده او مخالفة لشروطه .

٢ — اذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر أن العقد الذى كفله الكفيل ، قد اجاز لأى من الدائن او المدين أجراء تحويل لديون من اعتمادات اخرى الى ذلك العقد المكفول . ولم تستجب المحكمة الى ما تمسك به الكفيل من الزام الدائن بتقديم حساب بالمبالغ التى سحبها المدين من الاعتماد المكفول او ندب خبير لبيان ذلك ، فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص ان عقد فتح الاعتماد المؤرخ ١٩٦١/٨/١٥ يقضى بقبول المطعون عليه الاول فتح اعتماد بحساب جار للمطعون عليه الثانى بمبلغ ١٠٠٠٠ جنيه لمدة تبدأ من تاريخ العقد وتنتهى فى ١٩٦٢/٦/٣٠ وأن كفالة الطاعن التضامنية على تنفيذ هذا العقد بكافة مشتملاته قبل وبعد ميعاد الاستحقاق وفى نتيجة الحساب الجارى المفتوح بمقتضى هذا العقد ، وكانت الكفالة فى عقد فتح الاعتماد لاتضمن الا التزامات العميل الناشئة من تنفيذ هذا العقد وحده ولاتمتد الى الالتزامات التى تنشأ فى ذمته قبل فتح الاعتماد او بعده او مخالفة لشروطه .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر ان العقد الذى كفله الطاعن قد اجاز لاى من المطعون عليهما الاول او الثانى اجراء تحويل لديون من اعتمادات اخرى الى ذلك العقد المكفول ، ولم تستجب المحكمة الى ما تمسك به الطاعن من الزام المطعون عليه الأول بتقديم حساب بالمبالغ التى سحبها المطعون عليه الثانى من الاعتماد المكفول سالف البيان او ندب خبير لبيان ذلك ، فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب بهذا السبب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٢٠٨ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

خاسبوا انفسكم قبل ان تحاسبوا ، وزنوا اعمالكم قبل ان توزن اعمالكم .

« حديث شريف »

الضابط الشكلي
في المعيار المميز للعقد الإداري

للدكتور أحمد عثمان عياد / المحامي
والأستاذ المنتدب بكلية الشريعة والقانون

العقود الادارية من الوسائل الهامة التى تستخدمها الادارة لتسيير مرافقها . فالادارة فى مباشرتها لنشاطها المتعلق باشباع الحاجة العامة تلجأ الى سبل ووسائل مختلفة للوصول الى اهدافها ، منها ابرام عقود مع الأفراد او الشركات لأداء أعمال او توريد أشياء او لادارة المرافق العامة ذاتها ، أو لاشباع غير ذلك من احتياجات الادارة . وهى اذ تسلك هذا السبيل ، وقد تبقى فى دائرة القانون الخاص فيكون عقودها مدنية ، وقد تأخذ بأساليب القانون العام وامتيازاته وعندئذ تكون العقود التى تبرمها عقودا ادارية تخضع لنظام قانونى يختلف عن النظــام الذى تخضع له العقود المدنيــة .

وللتمييز بين عقود الادارة المدنية وعقودها الادارية اهمية كبرى . اذ يترتب على هذا التمييز تحديد مضمون الالتزامات التى تنشأ عن هذه العقود والقواعد القانونية التى تحكمها سواء كانت قواعد القانون الخاص او قواعد القانون العام . كما يترتب على هذا التمييز تعيين الجهة القضائية التى تختص بنظر ما يثور حول العقد من منازعات ، فيفصــل فيها القاضى الادارى اذا نشأت عن احد العقود الادارية ، ويختص بها القــاضى المدنى اذا كان الامر متعلقا بعقــد من العقود المدنيــة .

ولهذا فقد اجتهد الفقه والقضاء فى تحديد المعيار المميز للعقد الادارى . وثار الخلاف كبيرا فى هذا الشأن ولكن هذا الخلاف قد انحصر دائما فى حدود الضابط الموضوعى دون ان يتعرض للضــابط الشكلى الا قليلا . فقد استلزمت النظريــة التقليدية لكى يتصف العقــد الذى تبرمه الادارة بالصفة الاداريــة ان يتوافر له شرطان :

الأول : ان يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسيره .

والثاني : ان تأخذ الادارة فى العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوى عليه من شروط استثنائية غير مألوفه فى عقود القانون الخاص .

وهذان الشرطان يكونان — من الناحية الموضوعية — المعيار المزدوج للعقد الادارى والذى ساد الفقه والقضاء الفرنسى لمدة طويلة .

اما الضـابط الشكلى وهو كون الادارة طرفا فى العقد فقد اعتبر من البديهيات ولم ينل كثيرا من عناية الفقهاء ، وذلك باعتبار القانون العام يقوم اســاســا على المعايير الشكليــة ولا يقيد بالمعايير الموضــوعية الا باعتبارها افكارا مســاعدة للمعايير العضــوية .

والواقع ان الارتبــاط وثيق بين فكرة الادارية ونظرية العقود الاداريــة ، « فالعقود الاداريــة » لابد ان تكون من عمل الادارة والا لما أمكن اطلاق هــذه

التسمية عليها . كما ان « معيـــار التمييز بين عقود الادارة الاداريـــة وعقودها المدنية » يتضمن بالضرورة ، واستخلاصا من هـــذا الاصطلاح ذاته ، وجود احد اشخاص القانون العام كطرف فى العقد . وعلى الأخص لأن قواعد القانون العام قد وجدت لتحكم نشاط السلطات الادارية لا نشاط الافراد (١) .

ويقال فى تعريف الادارة انها نشاط السلطة التنفيذية الذى يمارس بأساليب السلطة العامة (٢) ، وهذا النشاط تقوم به اشخاص القانون العام والتى يعبر عنها أحيانا بكلمة « الادارة » .

وقد ارتبطت عبارة « الادارة » فى الاذهان بفكرة « السلطة العامة » ، حتى اطلق الكثير من الفقهاء مسمى « السلطة العامة » على الادارة ذاتها (٣) .

ومن ثم فان شرط وجود الادارة كطرف فى العقد الادارى هو المؤشر الأول والمظهر المباشر من مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية ، اذ أن ممارسة امتيازات السلطة العامة مقصورة على الادارة وحدها ، ومن ثم فوجودها كطرف فى العقد يثير فكرة السلطة العامة ومدى نية الادارة فى مباشرة امتيازاتها اثنـــاء تنفيـــذه .

وذلك فضلا عن ان هـــذا الضابط الشكلى — وهو وجود الادارة كطرف فى العقد — يمثل جانبا هاما من المعايير — التى يعتد بها القانون العام ، فهذا القانون يقوم اساسا على المعايير العضـــوية أما للمعايير الموضـــوعية فهى مجرد افكار ومعايير مساعدة (٤) .

ويترتب على لأخذ بهذا الضابط الشكلى لمعيـــار العقود الادارية ، وجوب استبعاد عقود الأفراد واشخاص القانون الخاص من نطاق العقود الادارية . فالعقود التى يبرمها شخصـــان أو اكثر من اشخاص القانون الخاص لا يمكن ان تتصف بالصفة الادارية ، حتى ولو تعلقت بمرفق عام او باشغال عامة ، طالما ان صاحب العمل قد تصرف لحســـابه الخاص ، فهى تعتبر حينئذ من عقود القـــانون الخاص وتخضع لاختصاص القضاء العادى (٥) .

ولكن ما المقصود بالجهة الادارية التى يشترط ان تكون طرفا فى العقد حتى يمكن أن ينطبع بالطابع الادارى ؟ هل تعتبر النقابات المهنية والطوائف الدينيـــة أشخاصا ادارية من اشـــخاص القانون العام فى هـــذا المجال وهل تعتبر كذلك

(١) راجع الدكتور / ثروت بدوى : النظرية العامة للعقود الادارية ، المرجع السابق ص ٥٨ .

(٢) راجع فيدل : الأسس الدستورية للقانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٤١ .
والدكتور / ثروت بدوى : القانون الادارى ، سنة ١٩٧١ ، ص ٢٤٦ .

(٣) انظر : الدكتور / ثروت بدوى : النظرية العامة فى العقود الادارية ، المرجع السابق ص ١٠٥

(٤) راجع : فيدل : الاسس الدستورية للقانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ، ٣١

(٥) انظر : جان فرنسوا بريفو : « فى سبيل البحث عن معيار للعقد الادارى صفة المتعـــاقدين » مجلة القانون العام سنة ١٩٧١ ص ٨٢١ .

Jean-Francois Prevost : A La recherche du critère du contrat administratif (La qualité des contractants) R. D. P. 1971 P. 821

كمنيو : عقود الادارة ، الموسوعة الادارية ، سنة ١٩٦١ ، ملزمة ٥٠٠ ص ٨ .

G. Pequigont et A. Homont: Les contrats de l'... Jurisclasseur administratif, 1961, fasc 500 p. 8

المشروعات العامة وعلى الاخص الشركات المملوكة للدولة كليا او جزئيا ، والجمعيات التعاونية ؟ وما الحكم بالنسبة للجمعيات الخاصة ذات النفع العام ومنظمات التدخل ؟ .

هذه الموضوعات لا زالت محل جدل كبير فى الفقه والقضاء ، سواء فى فرنسا او فى مصر وهى تنعكس على نظرية العقود الادارية فيما يتعلق بالضابط العضوى أو الشكلى فى معيار هذه العقود .

واذا كان المبدأ العام هو ان العقد الذى لا يكون احد اطرافه شخصا من اشخاص القانون العام لا يمكن ان يعتبر عقدا اداريا ، فهل هذا المبدأ يكون قاعدة مطلقة ؟ أم ان هذه القاعدة ترد عليها استثناءات ؟ وهل يمكن لأشخاص القانون الخاص أن يبرموا فيما بينهم عقودا ادارية ؟ ان البعض فى الفقه والقضاء الفرنسى والمصرى يقول بذلك .

وامام هذه التساؤلات نبحث فى هذا الفصل النقاط الآتية :

١ ــ المبدأ العام وهو وجوب ان تكون الجهة الادارية طرفا فى العقد .

٢ ــ الاستثناءات الظاهرية التى ترد على هذا المبدأ .

٣ ــ الاستثناءات الحقيقية التى قررها القضاء ، واثرها على المبدا فى ذاته .

٤ ــ الحلول القضائية فيما يتعلق بمنظمات التدخل (٦) .

اولا : المبدأ العام ، وهو ان تكون جهة الادارة طرفا فى العقد :

والمبدأ العام ان الادارة ــ بمعنى اى شخص من اشخاص القانون العام ــ يجب ان تكون طرفا فى العقد حتى يمكن اعتباره عقدا اداريا . وهذا المبدأ تقتضيه طبيعة قواعد القانون الادارى ذاتها لان هذه القواعد انما وجدت لتحكم نشاط السلطات الادارية لا علاقات الأفراد فيما بينهم (٧) فالعقد المبرم بين افراد لا يمكن أن يكون عقدا اداريا حتى ولو كان أحد المتعاقدين هيئة او مؤسسة ذات نفع عام أو كان يستهدف غرضا من اغرض النفع العام (٨) .

كذلك لا تعتبر ادارية العقود التى يبرمها ملتزمو المرافق العامة ومقاولو الاشغال العامة مع الأفراد لمعاونتهم فى تنفيذ التزاماتهم (٩) .

---

(٦) راجع رسالتنا عن « مظاهر السلطة العامة فى العقود الادارية » دار النهضة العربية سنة ١٩٧٣ ص ٩٥ وما بعدها .

(٧) أنظر الدكتور / ثروت بدوى : النظرية العامة فى العقود الادارية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٨

(٨) Conseil d' Etat 8 novem. 1928, Tissot, sitery 1930, 3, 62 .

Conseil d'Etat 28 avril 1950, charbonnier, Recueil Lebon p. 237

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الحكم بان صندوق التوفير (وهو مؤسسة خاصة ذات نفع عام) ليس مؤسسة عامة ، ولذلك فان عقود الاشغال التى يبرمها لا تعتبر عقودا ادارية .

(٩) انظر الدكتور / ثروت بدوى : النظرية العامة فى العقود الادارية ، المرجع السابق ، ص ٥٩ وأنظر من احكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى هذا الشأن :

C.E. 24 mai 1938, Burelle R.P. 473

C.E. 28 novembre 1952. Société auxilliaire de distribution d'eau, R.P. 546

C.E. 29 Juin 1951 Société des travaux du sud. R.P. 386

C.E. 9 Juillet 1952, le tube d'ascier, R.P. 367

ونتيجة لانتشار الأفكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه ظهرت منظمات جديدة تشرف على كثير من نواحي النشاط الخاص او المهنى وتتمتع بقدر كبير من السلطات العامة ، مثل النقابات المهنية ، وقد اعترف لها مجلس الدولة الفرنسى بالشخصية المعنوية العامة (١٠) كما اعترفت محكمة القضاء الادارى فى مصر بصفة الشخص العام للنقابات المهنية وللطوائف الدينية المختلفة التى تتمتع بقدر من السلطات العامة ، كبطركخانة الاقباط الأرثوذكس والمجلس الملى العام والمجلس الصوفى الأعلى (١١) وقررت المحكمة الادارية العليا ان النقابات المهنية تعتبر مؤسسات عامة (١٢).

كما اعتبرت الاتحاد العام للغرف التجارية من المؤسسات العامة التى تزاول التمثيل المهنى لدى السلطات العامة ، وذلك باعتبار انه منبثق من الغرف التجارية التي اعتبرها المشرع بالنص الصريح من المؤسسات العامة (١٣) .

ويترتب على الاعتراف بالصفة العامة لهذه الأشخاص ان تكون العقود التى تبرمها عقودا ادارية اذا توفرت لها باقى الشروط (١٤) .

ولكن ما موقف القضاء بالنسبة للتكييف القانونى للمؤسسات أو الجمعيات ذات النفع العام وبالنسبة للمشروعات العامة ؟

الأصل ان الجمعيات او المؤسسات ذات النفع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص (١٥) الا أن القضاء قد اعترف لبعض هذه الجمعيات والمؤسسات

---

(١٠) أنظر : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ابريل سنة ١٩٤٣ فى قضية بوجان Bouguen مجموعة مجلس الدولة ص ١٨ ، وقد قضى بأن النقابات المهنية تعتبر من أشخاص القانون العام . وحكمه الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية Moulins de Poissy المنشور بمجموعة مجلس الدولة ص ٣١٥ .

(١١) انظر : حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٦ / ١٢ / ١٩٥٠ ، المجموعة ، السنة الخامسة ص ٣٠٤ ، والذى قرر أن نقابة المحامين تعتبر من أشخاص القانون العام وحكمها الصادر فى ٢٦ / ١٢ / ١٩٥٠ المجموعة ، السنة الخامسة ، ص ٣٢١ ، والذى قررت فيه ان النقابات المهنية وأن لم تعتبر مؤسسات عامة الا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام .

وانظر : فيما يتعلق بالطوائف الدينية : حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٦ ابريل سنة ١٩٥٤ ، المجموعة ، السنة الثامنة ص ١١٧٤ ، والذى قضى بأن بطركخانة الاقباط الارثوذكس تعتبر من أشخاص القانون العام . وحكمها الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، المجموعة ، السنة التاسعة ص ٣١ ، والذى قرر ان المجلس الصوفى الاعلى يعتبر من أشخاص القانون العام .

(١٢) انظر : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٨/٤/١٢ ، المجموعة ، السنة الثالثة ص ١١٠٣ .. وحكمها الصادر فى ١٩٦٦/٣/٢٧ ، المجموعة ، السنة ١١ ص ٥٢٨ . وقد قضى هذا الحكم بأن هيئات التمثيل المهنى تعتبر مؤسسات عامة ، ومن ثم فهى أشخاص ادارية من اشخاص القانون العام .

(١٣) انظر : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٢/٢٩ ، المجموعة ، السنة التاسعة رقم ٦٠ ص ٧٣١ .

(١٤) راجع : الدكتور / سليمان الطماوى : الاسس العامة للعقود الادارية ، ص ٥٥ ، ٥٦ .

(١٥) أنظر : حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٦٠/٦/٣٠ ، المجموعة ، السنة ١٤ ، رقم ٢١٣ ، ص ٣٧٤ والذى قضت فيه بأن الاتحاد العام لرعاية الاحداث لا يخضع للقضاء الادارى ولا تعد قراراته قرارات ادارية . وحكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٨ ، المجموعة ، السنة الثامنة ، ص ١٨١ ، والذى قضت فيه بأن مستشفى المواساة هو مؤسسه خاصة ذات نفع عام ولا تعد قراراتها قرارات ادارية .

بالصفة العامة واعتبرها من اشخاص القانون العام فاخضعها لأحكام القانون الادارى ، وذلك كالنقابات المهنية والطوائف الدينية على الوجه الذى سبق بيانه (١٦) .

اما عن طبيعة المشروعات العامة المؤممة فهى تشمل نوعين من المنظمات .

النوع الأول : المؤسسات العامة بنص القانون . وهذه تعتبر اشخاصا عامة « مرفقية » بلا خلاف وتعتبر عقودها عقودا ادارية اذا توفر فى شأنها الضابط الموضوعى لمعيار العقد الادارى ، وذلك فيما عدا المرافق الصناعية والتجارية التى تعتبر عقودها مع المنتفعين عقودا مدنية (١٧) .

والنوع الثانى : الشركات المساهمة العامة والجمعيات التابعة للمؤسسات العامة . وهذه المشروعات العامة هى التى اثارت جدلا كبيرا فى الفقه ، فى شأن تكييفها فى ذاتها وتكييف العقود التى تبرمها . وقد احتدم هذا الجدل على الاخص فى مصر بعد انشاء القطاع العام سنة ١٩٦١ .

فقد رأى البعض ان هذه المشروعات (الشركات العامة والجمعيات التابعة للمؤسسات العامة) هى اشخاص ادارية عامة تخضع للقانون العام فى مزاولة نشاطها وتعتبر عقودها عقودا ادارية (١٨) .

---

(١٦) انظر : الدكتور / سليمان الطماوى : المرجع السابق ، ص ٥٥ ، ٥٦ .

والدكتور / ثروت بدوى : القانون الادارى ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧١ ، ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، ٣٣٠ ، ٣٣٣ .

(١٧) انظر : الدكتور / ثروت بدوى : القانون الادارى ، سنة ١٩٧١ هامش ص ٢٦١ .

(١٨) : انظر : الدكتور / فؤاد مهنا : القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى سنة ٦٣ / ١٩٦٤ .

فهو يقول فى ص ١٩٤ : « ونظرا لان شركات المساهمة العامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية فانها تعتبر فى نظرنا اشخاصا ادارية عامة ، بل انها فى حقيقتها يجب أن تعتبر فى ظل قانون المؤسسات العامة رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ مؤسسات عامة » ويقول أيضا ان الجمعيات التعاونية التابعة للمؤسسات العامة « هى فى الواقع وبحكم القانون جهاز ادارى من اجهزة المؤسسة العامة او فرع من فروع هذه المؤسسة وهى بالتالى وبهذه الصفة جهاز من أجهزة الدولة الادارية شأنها فى ذلك شأن باقى الاجهزة الادارية فى الدولة » .

وانظر ايضا : مقالة عن « المشروع العام وطبيعته القانونية » المنشور بمجلة العلوم الادارية سنة ١٩٧١ ، العدد الاول ، ص ٧ وما بعدها .

وهو فى هذا المقال يعود فيؤكد رأيه السابق ، فيقول فى ص ١٦ « ان الشركات التى تمتلكها المؤسسات العامة ملكية كاملة ليست شركات مساهمة خاصة وليست بالتالى اشخاصا اعتبارية خاصة ولكنها اشخاص ادارية عامة » .

وانظر فى نفس المعنى : الاستاذ المستشار : بدوى حموده : مقاله المنشور فى مجلة مكتب رئاسة الجمهورية للابحاث الاقتصادية ، فبراير سنة ١٩٦٣ ، بعنوان « المشروعات العامة وتنظيمها ومشكلاتها » . ومقاله المنشور فى مجلة الادارة سنة ١٩٦٩ ، العدد الرابع ، بعنوان « المؤسسات العامة فى الجمهورية العربية المتحدة » ص ٤٥ والدكتور / مصطفى كمال وصفى : مقاله عن « التكييف القانونى للمشروعات العامة » المنشور بمجلة العلوم الادارية سنة ١٩٦٧ ، العدد الثالث ص ١٠٩ وما بعدها ، وانظر على الاخص ص ١٢٥ ، ص ١٢٩ .

الا ان الرأى السائد فى الفقه والقضاء — وهو ما نؤيده — ان هذه المشروعات العامة سواء اكانت شركات مساهمة او جمعيات تعاونية تابعة للمؤسسات العامة ، هى من اشخاص القانون الخاص وتعتبر عقودها مدنية وليست ادارية (١٩) .

فالمبدأ العام اذن هو ان العقود المبرمة بين اشخاص القانون الخاص لا تعتبر عقودا ادارية حتى ولو اتصلت بمرفق عام او باشغال عامة ، طالما أن المتعاقد قد تصرف لحسابه الخاص عند ابرام هذه العقود (٢٠) .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن العقد الذى تبرمه احدى شركات الاقتصاد المختلط — الملتزمة بادارة واستغلال احد المرافق العامة — مع منشأة خاصة ، يعتبر من عقود القانون الخاص ، طالما ان شركة الاقتصاد المختلط قد ابرمته بصفتها ملتزمة بمرفق عام وليس كنائبه عن الدولة (٢١) .

---

(١٩) انظر : الدكتور / أكثم الخولى : مقاله بعنوان « اثر الطبيعة العامة للمشروع العام على صفته التجارية » المنشور بمجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الرابعة ، ١٩٦٠ ، العدد الثالث . وهو يقول فى ص ٧١ ، ٧٢ « أنه لاشك فى ثبوت صفة التاجر لجميع الشركات المساهمة العامة ذات النشاط التجارى القائمة بالاقليم المصرى ، وانها ذات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة أو المؤسسات العامة التى تنشئها وأنها ليست من اشخاص القانون العام بل من أشخاص القانون الخاص كغيرها من الشركات المساهمة التى تنافسها .

والدكتور / العميد سليمان الطماوى : كتابه فى الاسس العامة للعقود الادارية ص ٥٩، فهو يقول « والخلاصة ان الرأى بخصوص شركات القطاع العام وجمعياته انها من اشخاص القانون الخاص وتخضع اساسا لاحكام هذا القانون ومن ثم فان عقودها مع غير اشخاص القانون العام لا تعتبر من قبيل العقود الادارية بل من قبيل عقود القانون الخاص » .

(٢٠) انظر :

J.F. prevost. A la recherche du critere du contrat administratif (La quabite dees contractant). R.D.P. 1971 P. 821.

جان فرنسوا بريفو : « فى سبيل البحث عن معيار للعقد الادارى — صفة المتعاقدين » مقالة المنشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٧١ ، المرجع السابق ، ص ٨٢١ . وجان ريفيرو — كتابه فى القانون الادارى سنة ١٩٧٠ ص ١٠٦ .

Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz. 4 éme édition, 1970, P. 106.

وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ فى قضية نقابة أطباء الاستشفاء بالمنطقة الشمال ، الجريدة القانونية ، سنة ١٩٦٤ / ٢ / ٨ .

(٢١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦١ فى قضية شركة طرق السيارات استريل .

C.E. 20 décembre 1961, Société de l'autoroute Estrel — Cote d' Azur, (voir resevost, op. cit. p. 822).

ومقتضى هذا الحكم بأنه نظرا لان شركة طرق السيارات استريل (شركة اقتصاد مختلط) لا تتعاقد بصفتها كشخص معنوى من اشخاص القانون الخاص ، ومع أنه بمقتضى العقد الذى يربطها بالدولة قد عهد اليها بالقيام بمهمة مرفق عام ، الا أن العقد الذى ابرمته مع منشأة دوميز Dumez لبناء طريق السيارات قد أبرمته بصفتها ملتزمة بمرفق عام وليس كنائبه عن الدولة ، لذلك فان هذا العقد يعتبر من عقود القانون الخاص .

كما قضت محكمة استئناف باريس فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٦٨ بأن العقد تبرمه احدى منظمـــات التدخل organisames d'intervention المنشـــأة وفقـــا لمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ الصادر بلائحة تنظيم وتسيير منظمات التدخل ذات الصفة الخاصة ، والمعهود اليها بتنظيم عقود منتجات اللبن — مع شخص آخر من اشخاص القانون الخاص ، يعتبر من عقود القانون الخاص ، ويخضع لاختصاص القضاء العادى (٢٢) ، ثم تأيد ذلك من محكمة التنازع بحكمها الصادر فى ٣ من مارس سنة ١٩٦٩ حينما اعيد طرح الدعوى عليها (٢٣) .

ثانيا : الاستثناءات الظاهرية :

والمبدأ السابق الذى يقضى بأن العقد المبرم بين شخصيتين من اشـــخاص القانون الخاص لا يمكن ان يعتبر عقدا اداريا ، لا يرد عليه أى استثناء فى القضاء التقليدى ، الا بتطبيق فـــكرة الوكالة mandat وهو استثناء ظاهرى وغير حقيقى لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة (٢٤) .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن عقد استغلال الشاطىء الذى ابرمته احدى النقابات باسم المدينـــة مع احد اشـــخاص القانون الخاص ، يعتبر عقدا اداريا (٢٥) وان العقد الذى ابرمه اتحاد اعادة البناء — الذى كانت القرية عضوا فيه — مع أحد المقاولين ، لاعادة بناء كنيسة بهذه القرية ، يعتبر عقدا اداريا (٢٦) .

والواضح ان القضـــاء الادارى الفرنسى قد طبق فى هذين الحكمين فـــكرة الوكالة ، ومن ثم فان هذا الوضع اذا كان فى ظاهره استثناء على المبدأ العام الا انه فى حقيقته مجرد تطبيق للقواعد القانونية العامة فيما يختص بنظرية النيابة (٢٧) .

وقد قضت محكمة القضـــاء الادارى فى مصر ، بان العقد الذى تبرمه لجـــنة كلفتها وزارة التموين بتوزيع الشـــاى وتنظيم تداوله وفقا لقواعد خاصـــة وضعتها الوزارة بعد استيلائها على هذه السلعة يعتبر عقدا اداريا عقدته اللجنة بصفة مكلفة

---

(٢٢) حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٦٨ بشأن الشركة المتخصصة للالبان ومنتجاتهـــا .

(٢٣) T.C. 3 mars 1969, Société interlait, Actualité juridique, 1969, p. 307, conclusions Kahn.

(٢٤) انظر : جان فرنسوا بريلو : « فى سبيل البحث عن معيار للعقد الادارى — صفة المتعاقدين » المرجع السابق ، ص ٨٢٧ .

(٢٥) C.E. 18 décembere 1936, Prade, S: 1938: 3, 59.

(٢٦) انظر : حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٦١ بشأن اعادة بناء كنيســـة

(٢٧) انظر فى هذا المعنى :

الاحـــكام الكبرى للقضاء الادارى سنة ١٩٦٩ ص ٥١٣ .

Grands Arrets de la iurisprudence administrative, 1969, 5émeédition, P 513.

وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ يناير ١٩٣١ فى قضية شركة بروسيت Société Brorssette المجموعة ، ص ١٢٣ .

وحكمه الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٤ ، فى قضية شركة معامل شوارتز Soc des Ateliers Schwartz الجريدة القانونية سنة ١٩٥٤ ، ص ١٨٩ .

من قبل وزارة التموين ، وان العقود التى تبرمها ملحوظ فيها دائما تغليب بالقيام بخدمة عامة (٢٨) .

ويعتبر الفقه المصرى ان هـذا الحكم هو تطبيق لفكرة « التعاقد باسم ولحساب الادارة » تلك الفكرة التى طبقها القضاء الفرنسى من قبل (٢٩) .

اى انه مجرد تطبيق لقواعد الوكالة ، ولا يتضمن اى استثناء أو خروج حقيقى على المبدأ العـام .

الا اننا نلاحظ ان هـذا الحكم قد عالج فكرة النيابة باسـلوب ومصطلحات تختلف عن اصطلاح التعاقد باسـم ولحساب الادارة « الذى درج مجلس الدولة والفقه الفرنسى على استعماله . اذ ان هذا الاصطلاح لم يرد فى الحكم ، وقد كشفت محكمة القضاء الادارى بنظرية واضحة عن قصدها فى تطبيق فكرة الوكالة فى الحالة المعروضة ، بل انها قد رتبت عليها اثارها الحقيقية فى حيثيات الحكم . فهى تلاحظ ان اللجنة مكلفة بخدمة عامة من قبل وزارة التموين ، وان العقود التى تبرمها ملحوظ فيها دائما تغليب الصالح العام على المصلحة التجارية الخاصـة وابراز سلطة الحكومة فى الاشراف على تنفيذ هـذه العقود ومراقبتها ، كما ان المحكمة قد رتبت اثار فكرة الوكالة بقولها « انه يترتب على ذلك ان للوزارة الحق فى مراقبة تنفيذ العقد وفى تغيير شروطة » .

وفى حكم حديث طبقت محكمة التنازع فكرة الوكالة Mandat على عقد ابرمته احدى شركات الاقتصـاد المختلط مع منشأة خاصـة ، تطبيقا خاصا اثار كثيرا من التعليقات . وكانت شركة الاقتصاد المختلط Saegema الملتزمة بتسوية وتمهيد اقليمى قريتى ماسى وانتونى . قد تعاقدت مع منشأة خاصة لمعاونتها فى القيام بهذه الاشغال ، وقد ثار الخلاف حول طبيعة العقد المبرم بينهما ، وانتهى الامر الى عرض الموضوع على محكمة التنازع التى قضت باختصاص القضـاء

(٢٨) راجع : حكم محكمة القضاء الأدارى الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٥٦ ، المجموعة ، السنة العاشرة رقم ٣١٨ ص ٣٠٧ ، والذى جاء به « متى كان الثابت ان وزارة التموين بصفتها المشرفة على مرفق التموين بالبلاد ، تدخلت فى أمر سلعة الشاى واتخذت من الاجراءات واصدرت من التشريعات ما رأته كفيلا بتحقيق ما تهدف اليه من توفير سلعة من السلع مع ضمان وصولها الى المستهلكين بالسعر المحدد ، وقد استعمله فى سبيل ذلك سلطتها فى الاستيلاء على هذه السلعة ووضعت القواعد التى تحكم تنظيم تداولها وتوزيعها ، وعهدت بذلك الى لجنة توزيع الشاى ، ثم المعبئين الذين اصبحوا مسئولين عن توصيل هذه السلعة بعد تعبئتها الى التجار فى مختلف انحاء البلاد . متى كان الثابت هو ما تقدم فان ذلك فى حقيقته متضمن امرا متكلف هذه اللجنة مع هذه الهيئة او ذلك الفرد هى عقود ملحوظ فيها دائما تغليب الصالح العام على المصلحة التجارية الخاصة التى يمكن ان تتحقق من استغلال توزيع سلعة من السلع ، وملحوظ فيها ايضا ابراز سلطة الحكومة فى الاشراف على تنفيذ هذه العقود ومراقبتها ضمانا لتحقيق المصلحة العامة التى تهدف اليها ، وهذا الهدف هو الذى يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين فى تطبيقه وتفسيره وفى انهائه . ويترتب على ذلك ان للوزارة الحق فى مراقبة تنفيذ العقد وفى تغيير شروطه بالاضافة والحذف والتعديل وفى انهائه فى أى وقت طالما أن المصلحة العامة المقصورة منه تستلزم ذلك » .

(٢٩) انظر الدكتور / سليمان الطماوى : الاسس العامة للعقود الادارية ، المرجع السابق ، ص ٦٦ والدكتور / ثروت بدوى : النظرية العامة فى العقود الادارية ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

الادارى بنظر النزاع ، باعتبار ان شركة الاقتصاد المختلط « لم تتصرف فى الحالة المعروضة الا باسم ولحساب قريتى ماسى وانتونى » (٣٠) .

وقد انتقد الفقهاء هذا الحكم لانه طبق نظرية الوكالة تطبيقا ينحرف بها عن جوهرها المستقر عليه فى القانون الخاص ، فقد قرر الحكم ان شركة سايجيما قد تصرفت « باسم ولحساب » قريتى ماسى وانتونى اى باعتبارها وكيلة عن القريتين ، مع ان الوكالة تقتضى ان يتم التعاقد باسم الموكل وان ينصرف اليه اثره ، وهو ما لم يتم فى الحالة المعروضة (٣١) .

ثالثا : الاستثناءات الحقيقية الواردة على المعيار العضوى :

واذا كانت الاستثناءات الظاهرية المتعلقة بفكرة الوكالة التى ادخلها القضاء على المبدأ الذى يقرر ان العقود التى تبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لا تعتبر عقودا ادارية لا تؤثر على هـذا المبدأ ، لانها فى حقيقتها تطبيق للقواعد العامة وليست خروجا عليها ، الا أن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالاستثناءات الحقيقية التى قررها القضاء الفرنسى والمصرى .

فقد قضت محكمة التنازع الفرنسية — فى دعوى حول تكييف عقد ابرمته احدى شركات الاقتصاد المختلط الملتزمة باشغال عامة مع منشأة خاصة (منشأة بيروت Peyrot) لمعاونتها فى بناء طرق السيارات المعهود بها اليها بأن العقد يعتبر عقد اشغال عامة اى عقدا اداريا . وقد نص الحكم على ان « بنـاء الطرق العمومية له صفة الاشغال العامة وينتمى بطبيعتـه الى الدولة ، وهو ينفذ تقليديا عن طريق الاستغلال المباشر . . »

---

٣٠) حكم محكمة التنازع الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٧٠ فى قضية Saegema
Tribunal des Conflits 12 Janv. 1970, Saegema, J.C.P., 1970, 2,16229.

وكان هذا النزاع قد عرض من قبل على محكمة الصين التجـارية فقضت فى ٣٠ مايو سنـة ١٩٦٧ باختصاص القضاء الادارى بنظر الدعوى مستندة فى ذلك الى أن شركة سايجيما مكلفة بمهمة مرفق عام فى مواجهة المنشأة الخاصة على نحو ما يحدث بالنسبة لاشخاص القانون العام الذين تلقت منهم الوكالة ، والى أن هذه الشركة قد اصبحت من الاشخاص المعنوية العامة التى يجب أن يعتمد نظامها بمرسوم .
Tribunal de la Seine, 30 mai 1967, J.C.P., 1968, 2, 15445.

وقد انتقد الفقه هذا الحكم على اساس أن تعديل الوصف القانونى لشخص من أشخاص القـانون الخاص هو تفسير مندفع ويتعارض مع احكام القوانين المطبقة فى هذا المجال ، وانه اذا كان القـاضى يستطيع ان يكيف نشاط احدى المنظمات تكييفا معينا فانه لا يمكنه أن يجردها من طبيعتها القانونيـة ، وعندما طعن على هذا الحكم الغته محكمة استئناف باريس على اساس ان شركة سايجيما هى بطبيعتها شخص معنوى من أشخاص القانون الخاص وانها تعاقدت لا باعتبارها وكيله عن قريتى ماسى وانتونى وانما باعتبارها ملتزمة بمرفق عـام .
C.A. Paris, 30 avril 1969. G.D.F. Con. SAEGEMA, J.C.P. 1969. 2, 16003, concl. Mazet.

ثم عرض النزاع على محكمة التنازع فقضت باختصاص القضاء الادارى فى حكمها سالف الذكر .

(٣١) انظـر :
Jean Francois prevost, op. cit., p. 827

regie directe ومن ثم فان العقود التى تبرم بواسطة رب العمل بقصد هذا التنفيذ تخضع لقواعد القانون العـام . ومن حيث ان الامر يجب أن يكون بنفس هذا الوضع بالنسبة الى العقود التى يبرمها رب العمل لبناء طرق السيارات، بالأوضاع المنصوص عليها فى قانون ١٨ ابريل سنة ١٩٥٥ الخاص بوضـع نظام طرق السيارات ، دون ان يكون هنـاك داع للتمييز بين ما اذا كان التنفيذ قد تم بطريقة عادية مباشرة بواسطة الدولة او انه تم بطريقة استثنائية بواسطة ملتزم يتصرف فى مثل هذه الحالة لحساب الدولة ، وسواء اكان هذا الملتزم شخصا معنويا من اشخاص القانون العام او شركة اقتصـاد مختلط ورغما عن صفة الشخص الخاص التى تتصف بها هذه الشركة . وبالتالى فأيا كانت الوسـائل المستعملة فى انشاء طرق السيارات ، فان العقود المبرمة مع المقاولين بواسطة الادارة او بواسطة الملتزم ، تكون لها طبيعة عقود الاشغال العامة (٣٢) .

وكان مفوض الحكومة لازرى قد بين فى تقريره ان القـانون الصـادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩٥٥ الخاص بوضع تنظيم لطرق السيارات قد قصد ان يضع شركات الاقتصاد المختلط ـ التى تشارك بقدر كبير فى المشروعات العامة والمزودة بأنظمة معتمدة بمراسيم ـ فى مركز فعلى وقانونى مماثل لمركز الوكيل الذى يتصرف لحساب شخص معنوى من اشخاص القانون العام ، وبنفس الأوضاع والشروط التى يتصرف بها هذا الوكيل . واضاف « ان الالتزام بالأوضاع التى منح وفقا لها ، كان من نتيجته ان حلت شركة الاقتصاد المختلط محل الدولة فى تنفيذ مهمة مرفق عام » وان « الوضع يقترب من مركز الوكيل الذى يعير اسمه وخدماته ليقوم بدور سيد العمل والذى لا يتعرض لاية مخاطر » . الا ان المحكمة تأخذ برأى المفوض فيما يتعلق بفكرة الوكالة .

ويمكن تحليل الطريقة التى اتبعتها المحكمة فى تأصيل هذا الحكم على الوجه الآتى :

اولا : اكدت المحكمة ان بناء الطرق العمومية ينتمى بطبيعته الى الدولة ، وانه تقليديا ينفذ بالطريق المباشر ، وما دام الأمر كذلك فان العقود التى يبرمها رب العمل تعتبر من عقود القانون العام . والى هنـا فان الأمر يتفق تماما مع المبدأ العام الذى نقلناه آنفا .

ثانيا : طبقت المحكمة هذه القاعدة على بناء طرق السيارات فى حدود الأوضاع المنصوص عليها بالقانون الصادر فى ١٨ ابريل سنة ١٩٥٥ وذلك عن طريق القياس وباعتبار ان طرق السيارات نوع من الطرق العمومية .

ثالثا : رأت المحكمة ـ وهنا يبرز الاستثناء الذى اوردته المحكمة على المبدأ العام ـ انه اذا عهد بالعمل (أى بناء الطرق العمومية او طرق السيارات) بصفة استثنائية الى ملتزم ، فان ذلك لا يغير من الطبيعة القانونية للعقود التى تبرم فى هـذا الشأن .

(٣٢) T.C. 8 Juillet 1963, Entreprise Peyrot, R.D.P. 1963, P. 787, concl. lazry; et P. 757, note Favre et Moren; S., 1963, concl. Lazery; G.A. 5 eme édition. P. blo; J. C. P. 2, 13375, note Auby; D. 1963, P. 534, concl, Lazry. note Josse.

اى ان العقود التى يبرمها الملتزم — حتى ولو كان من أشخاص القـــانون الخاص — مع المقاولين ، تعتبر عقود اشغال عامة اى عقودا ادارية ، بشرط ان يكون هذا الملتزم شركة من شركات الاقتصـــاد المختلط التى يكون نظامها معتمدا بمرســـوم (٣٣) .

رابعا : ويبدو ان المحكمة حينما قررت فى حيثيات حكمهـــا ان الأمر لا يتغير اذا تم التنفيذ بالطريق المباشر او « بطريقة استثنائية بواسطة ملتزم يتصرف فى مثل هذه الحالة لحساب الدولة » كانت تعتمد فى ذلك على فكرة الحلول التى نادى بها المفوض لازرى فى تقريره سالف الذكر (٣٤) .

ويرى الأستاذ اوبى Auby (٣٥) ان محـــكمة التنازع قصـــدت ان تمتد بالأنشطة محل الدعوىوان رابطة النيابة التىترتبت عليها الصفة الادارية للعقد ترجع فقط الى كون العملية موضوع العقد تنتمى الى الاختصاصات الجديدة للأشخاص العامة . كما يرى ان هذا الحكم قد اثار جدلا فقهيا أكبر من ان يتناسب مع مجرد حـــكم لحالة خاصـــة .

ويقول مفوض الحكومة جوس Josse فى تعليقه على هذا الحكم انه « تحول حاسم للقضـــاء (٣٦) .

ويرى الأستاذ فالين ان ملتزمى الاشـــغال العامة فى الوقت الحـــالى هم فى الغالب شركات اقتصاد مختلط ، وعلى الأخص فى الاشغال الخاصة بتمهيد وتسوية الأراضى واعداد الاقاليم وان المصلحة الاساسية التى ترتبط بالتنفيذ الجيد للاشغال العامة تقتضى ان تكون هـــذه الاشغال فى كل الأوضـــاع منفذه وفقا لنظام عقود الاشغال العامة ، لأن هذه الأخيرة تزود رب العمل بالسلطات اللازمة للحصـــول على تنفيذ جيد لهذه الاشـــغال . ويعتقد بأن من المرغوب فيه ان يمتد الحل الذى اتى به هذا الحكم ليشمل عقود الملتزمين (٣٧) .

وقد قيل فى تبرير هذا الحكم ان الشركة الملتزمة فى الواقع ليست وكيلة بالمعنى القانونى فقواعد الوكالة لا تحكم علاقتها بالدولة ، ولكن محكمة التنازع قدرت انها تحل محل الدولة وان عقودها تكون لها نفس الصفة كما لو كانت قد ابرمت بواسطة الدولة ذاتها ، لانها تتصل بتنفيذ مهمة تنتمى بطبيعتها الى الدولة . وان المحكمة تكون بذلك قد ابرزت موضـــوع العقد وغلبت هدف الأعمـــال على الوســـائل الفنيـــة للتنفيذ (٣٨) .

---

(٣٣) أنظر : جان فرنسوا بريفو : مقاله المنشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٧١ ، المرجع السابق ص ٨٣٠ .

(٣٤) أنظر : بريفو : المرجع السابق ، ص ٨٣٠ .

(٣٥) تعليقه على حكم بيروت Peyrot المنشور بالموسوعة الادارية الدورية J.C.P. السابق الاشارة اليه .

(٣٦) أنظر تعليقه على هذا الحكم المنشور بدالوز سنة ١٩٦٢ ، ص ٥٣٤ . السالف الذكر .
وأنظر كتاب الاحكام الكبرى للقضاء الادارى سنة ١٩٦٩ ، ص ٥١٦ .

(٣٧) M. Waline: Précis de droit admin. 1970. P. 192 - 193

(٣٨) أنظر كتاب الاحكام الكبرى للقضاء الادارى سنة ١٩٦٩ ، ص ٥١٥ .

وبتحليل هذا الحكم ودراسة الآراء التى اثيرت فى شأنه يمكن القول بأنه يكون استثناء حقيقيا على المبدأ العام ، وانه يجب مراعاة ما يأتى فى تطبيقة على الحالات المماثلة :

اولا : ان يقتصر تطبيقه على العقود التى تبرمها شركات الاقتصاد المختلط الملتزمة بمرفق عام أو باشغال عامة .

ثانيا : ان يكون تطبيقه فى حدود عقود الاشغال العامة التى تبرمها هذه الشركات مع المقاولين بخصوص الطرق العمومية أو طرق السيارات فقط .

الا ان محكمة استئناف باريس ومجلس الدولة الفرنسى بمناسبة الحكم الصادر من كل منهما فى قضية نفق ارضى مون بلان tunnel sous le Mont-Blanc قد مدا نطاق هذا الحل ليشمل بناء الانفاق الأرضية . فقد ابرم عقد بين الشركة الفرنسية لبناء واستغلال نفق ارضى مون بلان (وهى شركة اقتصاد مختلط ملتزمة باشغال عامة) ومقاول اشغال عامة لمعاونتها فى بناء هذا النفق ، وعندما عرض النزاع بشأنه على محكمة استئناف باريس قررت المحكمة انه « ولو ان الطرفين من اشخاص القانون الخاص وان شركة مون بلان Mont-Blanc تظهر وكأنها تعمل على مسئوليتها ، الا ان المنازعة تخضع للقضاء الادارى ، لأن الملتزم يعمل لحساب شخص ادارى ، ولانه ينفذ اشغالا عامة تشارك الدولة فى تمويلها وتحتفظ بسلطة الرقابة على تنفيذها وتبقى أو يجب ان تكون فى يوم ما مالكة لها (٣٩) .

فهذا الحكم يذهب الى ابعد مما ذهب اليه حكم محكمة التنازع الخاص بمنشأة بيرو ، فهو قد مد الحل الذى قرره حكم بيرو الى اشغال عامة أخرى غير بناء الطرق العمومية وطرق السيارات ، وهى بناء نفق ارضى بمون بلان . ومن ثم اصبح هذا الحل يطبق على كل الاشغال العامة الخاصة بالطرق المعهود بها الى شركات اقتصاد مختلط ملتزمة بمرفق عام (٤٠) ، وخصوصا بعد ان ايد مجلس الدولة الفرنسى محكمة استئناف باريس فى الحل الذى قررته فى هذه الدعوى ، وذلك بحكمه الصادر بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٨ (٤١) .

وقد طبقت المحكمة الادارية العليا فى مصر هذا الاستئناف الذى اورده القضاء الفرنسى على فكرة المعيار العضوى تطبيقا تجاوز الحدود التى رسمها القضاء الفرنسى ، وذلك فى حكم حديث صدر بصدر نزاع حول عقدين ابرمتهما احدى الشركات الخاصة الأجنبية الملتزمة بتشغيل بعض خطوط أنابيب البترول ، مع احد

---

(٣٩) حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، فى قضية شركة بناء واستغلال نفق مون بلان Société Pour la Construction du tunnel xous le Mont-Blanc ، كتاب الاحكام الكبرى سنة ١٩٦٩ ، ص ٥١٦ .

(٤٠) انظر كتاب الاحكام الكبرى : المرجع السابق ، ص ٥١٦ .
Grands Arrêts. op. cit., P. 516

(٤١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٨ فى قضية شركة بناء واستغلال نفق مون بلان ، المجموعة ، ص ٢٥٦ ، والجريدة القانونية ACtualite. Juridigue سنة ١٩٦٨ ، ص ٤٧٨ .

C.E. 24 Avrile 1968, Société pour la Construction du tunnel sous le Mont-Blanc, R.P. 256; jur.. 1968, P. 478

المقاولين ، وذلك لصيانة هـــذه الخطوط وتغييرها ، فقد قررت المحكمة الادارية العليا « ان شركة شل فى ارتباطها مع المدعى انما كانت تتعاقد لحساب الحكومة ولمصلحتها ، واذا كان تعاقد شركة شل ـــ وهى شركة خاصة ـــ لحساب الحكومة ومصلحتها يبدو اسلوبا غريبا بين اساليب القانون العام ، الا انه لا مندوحة من اقراره فى مجال القانون العام ، ما دام يستند الى القانون والى الاتفاق الذى ابرم بين وزارة التجارة والصناعة وبين شركة شل سالف البيان ، وهو الاتفاق الذى شرع هذا الأسلوب . وقد استند هذا الاتفاق الى نصوص اتفاقية الجلاء التى لها قوة القانون والتى فوضت السلطة التنفيذية فى ابرامه . وقد اقر الاتفـــاق مجلس الوزراء الذى كانت تتمثل فيه وتنفذ السلطة التنفيذية فى اشمل صوره . ومن حيث انه ولئن كان من البديهى ان العقد الذى لا تكون الادارة احد اطرافه لا يجوز بحال ان يعتبر من العقود الادارية ، ذلك ان قواعد القانون العام انما وضعت لتحـكم نشاط الادارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة ، الا انه من المقرر انه متى استبان ان تعاقد الفرد او الهيئة الخاصة انما كان فى الحقيقة لحساب الادارة ومصلحتها ، فان هذا العقد يكتسب صفة العقد الادارى اذا توافرت فيه العناصر الأخرى التى يقوم عليها معيار تمييز العقد الادارى ، ومن ثم فانه متى كان الثابت مما تقدم ان شركة شل فى العقدين موضوع النزاع انما تعاقدت لحساب ـــ ولمصلحة الحكومة ، فلا نزاع فى ان العقدين المذكورين قد ابرما بقصد تسيير مرفق عام فى انها اتبعت فيهما وسائل القانون العام . ومتى كان الأمر كذلك فان العقدين المشار اليهما على ما تقدم يكتسبان صفة العقود الادارية . وبهذه المثابة فان مجلس الدولة بهيئـــة قضاء ادارى يختص دون غيره بنظر المنازعات الخاصـــة بهمـــا ومنها المنازعـــة الراهنـــة » (٤٢) .

ثم الغت المحكمة حكم محكمة القضاء الادارى المطعون فيه والذى اخذ بغير وجهة نظر المحكمة الادارية العليا (٤٣) .

وفى اعتقادنا ان هـــذا الحكم قد ذهب فى مخالفة المبدأ العـــام الى ابعد بكثير مما ذهب اليه القضاء الفرنسى ، لدرجة انه يكاد ان يهدر المعيار العضوى دون مبرر مقبول . ويتضح ذلك من المقارنة بين هذا الحكم وبين احكام القضاء الفرنسى التى اخذت بفكرة « العمل لحساب ومصلحة الادارة » (وهى الحكم الصـــادر فى قضية منشأة بيرو Peyrot والحكمان الصادران من محكمة استئناف باريس ومجلس الدولة الفرنسى بشأن نفق أرضى مون بلان) .

فالقضاء الفرنسى ـــ الادارى والعادى ـــ قد اكد المبدأ العام فى احكامه المشار اليها وهو اشتراط وجود الادارة طرفا فى العقد حتى ينطبع بالطابع الادارى ، وهو اذا كان قد ابتدع فكرة « العمل لحساب ومصلحة الادارة » التى وردت فى احكامه الخاصة بمنشأة بيرو ونفق ارضى مون بلان فلكى تكون بمثابة استثناء محدود على هـــذا المبدأ ، اقتضتـــه حالة الضرورة ، لـــكى يتجنب اضفـــاء الصفـــة

---

(٤٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٣/٧ ، المجموعة ، السنة ٩ ، رقم ٦٢ ص ٧٦٣ .

(٤٣) انظر حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٦١/٦/٤ المجموعة ، السنة ١٥ ، رقم ١٨٢ ص ٢٥١ .

وهذا الحكم قد نص على ان « وجود جهة الادارة كطرف فى العقد شرط لازم لاعتباره من العقود =

الخاصة privatisation على الاشغال الكبرى الخاصة بالدولة (٤٤) . ثم هو قد حصر الاستثناء فى حدود ضيقة اذ قصره على شركات الاقتصاد المختلط الملتزمة بمرافق عامة او باشغال عامة (٤٥) ، كما حصره فى نطاق عقود الاشغال العامة المتعلقة بالطرق (٤٦) .

اما المحكمة الادارية العليا فانها بعد ان اكدت فى حكمها سالف الذكر ضرورة وجود الضابط الخاص بالمعيار العضوى فى العقود الادارية ، عادت فأهدرت هذا المبدأ ، اذ طبقت فكرة « العمل لحسـاب ومصلحة الادارة » كمبدأ عام على كل العقود الادارية التى تتحقق فيها هذه الفكرة ، دون ان تقصرها على عقود الاشغال العامة المتعلقة بالطرق كما هو الوضع فى أحكام القضاء الفرنسى . فهى ترى فى هذا الحكم انه « متى استبان ان تعاقد الفرد او الهيئة الخاصة انما كان فى الحقيقة لحساب الادارة ومصلحتها فان هذا العقد يكتسب صفة العقد الادارى » . كما انها قد طبقت هذه الفكرة غير المحددة قانونا ، على العقود التى يبرمها اى فرد او اية هيئة خاصة متى كانت فكرة العمل لحساب ومصلحة الادارة متحققة فيها ، ولم تقصرها على عقود شركات الاقتصاد المختلط الملتزمة بمرفق عام او باشغال عامة كما هو الوضع فى القضـاء الفرنسى . بل وفضلا عن ذلك فان المحكمة الادارية العليا لم تشترط ان يكون احد الطرفين شخصا معنويا من اشخاص القانون الخـاص فيكفى ــ وفقا لمفهوم هذا الحكم ــ ان يكون العقد قد ابرم بين افراد وتحققت فيه فكرة « العمل لحساب ومصلحة الادارة » حتى يعتبر اداريا . وحتى لم تشترط المحكمة كذلك ان يكون المتعاقد لحساب الادارة ومصلحتها شخصا مصريا ، فالعقد يعتبر اداريا حتى ولو كان الشخص المتعاقد والذى يحل محل الدولة فى سلطانها شخصا اجنبيا كشركة شل . ولذلك كله فنحن لا نؤيد المبادىء التى قررها هـذا الحكم . فالقانون العام يقوم اساسـا على المعايير الشـكلية ولا تحتل المعايير الموضوعية فى هذا القانون الا مكانا من الدرجة الثانية .

رابعا : الحلول القضائية فيما يتعلق بمنظمات التدخل :

غلبت محكمة التنازع الفرنسية المعيار الوظيفى Critére fonctionnel

---

الادارية ، وانه اذا كان العقدان موضوع الدعوى قد ابرما بين المدعى وبين شركة شل ، ويقول المدعى فى هذا الصدد أن الشركة المذكورة تعاقدت معه على هذا النحو بوصفها نائبة عن ادارة خطوط انابيب البترول ، الا انه متى كان من شأن انابة ادارة خطوط انابيب البترول لشركة شل فى التعاقد مع المدعى اهدار قواعد الاختصاص فى ابرام العقود الادارية فان هذه النيابة مع افتراض ثبوتهـا لا تضفى على عقدى النزاع صفة العقود الادارية فضلا عن انها غير جائزة فى نطاق القانون العام لورودها على خلاف الاصل العام فى القانون ذلك انه وان كان من الجائز تفويض الاختصاصات فى نطاق القانون العام فان ذلك مشروط بأن يكون التفويض متفقا مع القانون وان يكون صادرا لاحد الموظفين العموميين فى حدود اختصاصاته الوظيفية ، أما ان يصدر التفويض لشخص من اشخاص القانون الخاص فهو ما يقع باطلا فى نطـاق القانون العام . ومن ثم فقد تخلف فى عقدى النزاع شرط كون جهة الادارة طرفا فيهما وبالتالى فانهما لا يعتبران من العقود الادارية » .

وقد افترضت المحكمة فى هذا الحكم بوجود الوكالة ثم قررت بطلانها لمخالفتها لمبادىء القانون العـام . كما قررت أنها على فرض صحتها لا تضفى على العقد الذى يبرمه اشخاص القانون الخاص الصفـة الادارية .

(٤٤) انظر كتاب الاحكام الكبرى للقضاء الادارى سنة ١٩٦٩ ، المرجع السابق ، ص ٥١٥ .

(٤٥) انظر تعليق مفوض الحكومة لازرى على حكم محكمة التنازع Peyrot سالف الذكر .

(٤٦) انظر كتاب الاحكام الكبرى للقضاء الادارى ، المرجع السابق ص ٥١٦ .

الذى يعتد بنشاط المنظمة ذاته ، على المعيار العضوى critére organique الذى يصفه العضو القائم بالعمل ، وذلك فى حكمها الصادر بشأن مؤسسة توجيه وتنظيم العقود الزراعية Forma فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٦١ . فمع ان هذه المؤسسة مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادى . ومع ان المبدأ ان عقود المرافق العامة الاقتصادية التى تتعلق بمباشرة وظيفتها تعتبر عقودا مدنية (٤٧) ، فان محكمة التنازع قد قضت بأن العقد الذى ابرمته هذه المؤسسة مع احدى الشركات الخاصة يعتبر عقدا اداريا « لانها تباشر فى الحقيقة نشاطا اداريا تماما (٤٨) . وهذا الحكم وان كان فيه تنحية للمعيار العضوى عن ضبط العقد فى احدى الحالات الخاصة ، الا انه ليس استثناء على المبدأ العام الذى يقضى بأن العقود المبرمة بين أشخاص معنوية من أشخاص القانون الخاص لا يمكن ان تكون ادارية ، ذلك لانه يتعرض لحالة عكسية خاصة بعقود المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى وهى أشخاص ادارية عامة .

وقد اصدرت محكمة التنازع بصدد منازعه اثيرت امامها حول تكييف العقد المبرم بين احد الافراد وبين شركة انترليه Interlait (٤٩) . (وهى منظمة من منظمات التدخل المنشأة لتنظيم عقود البن ومنتجاته وفقا لمرسوم (٣٠) سبتمبر سنة ١٩٥٣ الصادر بلائحة تنظيم وادارة منظمات التدخل organismes d'intervention ذات الصفه الخاصة) حكما رفضت فيه اعتبار هذا العقد عقدا اداريا ، وقررت اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنه « لأن العقد تم بين شخصين من اشخاص القانون الخاص » .

وقد اثار هذا الحكم جدلا بين الفقهاء اذ اخذ عليه فريق منهم انه أعتد اساسا بالمعيار العضوى دون اهتمام بالمعايير الموضوعية (٥٠) ، فقد تسائل المفوض كاهن Kahn فى تعليقه على هذا الحكم ، عما اذا كان من الممكن اخضاع نفس العمليات لنظام القانون العام اذا نفذت بواسطة فورما Forma (٥١) وهى مؤسسة عامة « ولنظام القانون الخاص اذا ما عهد بها الى شركات مهنية متخصصة . ويرى كاهن انه فى تحليل الروابط القانونية يجب الفصل بين النظام المطبق على

(٤٧) انظر :

C.E. 12 oct. 1956, Société des Colloides industriels francais, R.P.365

T.C. 117 Déc. 1962, Dame Bertrand, Act Jure., P. 105

(٤٨) انظر حكم محكمة التنازع الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ فى قضية فورما والذى اشار اليه بريبو فى مقاله المنشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٧١ بعنوان « فى سبيل البحث عن معيار للعقد الادارى» . وكانت احدى الشركات الخاصة قد اقامت دعوى ضد مؤسسة توجيه وتنظيم العقود الزراعية فورما Forma (مؤسسة عامة) لانها رفضت زيادة المعونة المقررة لها ، فقررت محكمة التنازع انه « ولو ان مؤسسة فورما انشئت تحت إسم مؤسسة عامة ذات صفة صناعية وتجارية الا ان فورما تباشر فى الحقيقة نشاطا اداريا تماما ، ومن ثم فان المنازعات الناشئة عن العقود التى تبرمها تخضع لاختصاص القضاء الادارى » .

(٤٩) حكم محكمة التنازع الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٦٩ فى قضية الشركة المتخصصة للالبان ومنتجاتها Interlait المنشور بالجريدة القانونية actulité juridque سنة ١٩٦٩ ص ٣٠٧ .

(٥٠) انظر كاهن : تعليقه على حكم محكمة التنازع المنشور بالجريدة القانونية المرجع السابق ، سنة ١٩٦٩ ، ص ٣٠٧ .

(٥١) حكم محكمة التنازع الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ ، سالف الذكر .

هذه الروابط ذاتها وبين صفة الاشخاص الذين عقدوها ، وانه ليست هناك صلة تلقائية بين الطبيعة العامة او الخاصة لعمل قانونى وبين الصفة العامة او الخاصة لمن اصدر هذا العمل .

ويؤيد الاستاذ Delmas Marsalet المفوض Kahn فيما ورد بتعليقه السابق كما يرى ان من المستحسن على الاقل فى نطاق التدخلات الاقتصادية اعتبار العقود التى يكون موضوعها تنفيذ التدخلات ذاتها عقودا ادارية حتى ولو قد ابرمت بواسطة منشأه خاصة طالما ان هذه المنشأة لا تعمل فى هذا الشأن الا لحساب الدولة (٥٢) .

بينما يرى فريق آخر من الفقهاء عدم صحة القول بان الخلافه بين حكمى Interlait, forma انما يعتمد اساسا على اختلاف صفة الشخص القائم بالعمل لان محكمة التنازع قد استخلصت — عن طريق تحليل العمليات (٥٣) التى تقومان بها واوضاع الحرية او الخضوع التى تعملان فى ظلها — ان احداهما تمارس نشاطا اداريا بينما تمارس الاخرى نشاطا تجاريا . اى ان هناك معايير اخرى قد ادخلت فى الاعتبار الى جانب المعيار العضوى . كما لاحظ هذا الفريق من الفقهاء ان الصفة التجارية للشخص — وليست الصفة التجارية للعمليات الى يقوم بها فقط — هى التى لعبت الدور الاساسى فى الحكم الذى اصدرته محكمة التنازع ، والذى يقضى باختصاص القضاء العادى بالدعاوى التى ترفع بين مقاول وآخر (٥٤) .

وقد لاحظ بعض الفقهاء ان محكمة التنازع لم تنكر ابدا الشرط الذى يقوم بالنسبة لكل عقد ادارى ، وهو وجود الشخص العام طرفا فى العقد ، وان العودة الى المعيار العضوى فى حكم Interlait الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٦٩ ، رغم الاراء التى ابداها مفوض الحكومة ، تعتبر تكذيبا وانكارا لقضاء بيرو Peyrot الصادر فى يوليو سنة ١٩٦٣ او خروجا عاية (٥٥) .

---

(٥٢) مسيو دلماس مارسالية : Delmas Marsalet مقالة عن « رقابة القضاء لتدخل الدولة فى المجال الاقتصادى » مجلة مجلس الدولة « دراسات ووثائق » سنة ١٩٦٦ ص ١٣٨ .

(٥٣) معيار وظيفى يعتد بطبيعة النشاط فى ذاته .

(٥٤) انظر : تعليق مالين على حكم Interlait المنشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٦٩ ص ٦٦٧

وانظر فى نفس المعنى : جان فرنسوا بريمو : مقاله المنشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٧١ ، المرجع السابق ص ٨٣٤ . وهو يلاحظ فى تحليله لهذا الحكم « انه بالاضافة الى الطبيعة القانونية للشخص المعنوى (معيار عضوى Critere organique) فان المعيار الوظيفى Critére fonctionnel الذى يعتمد نشاط المنظمة ذاته (القيام بعمليات تجارية) ومعيار الارتباط Critére relationnel الذى يعتد بالعلاقة التى تربط المنظمة الخاصة بالشخص العام « التصرف بحرية » قد اخذا فى الاعتبار بل كانا سائدين تماما فى قضاء المحكمة كالمعيار العضوى .

وراجع : جان ريفيرو : كتابه فى القانون الادارى سنة ١٩٧٠ ص ١٠٦

فهو يقول « اذا أبرم عقد بين شخصين من اشخاص القانون الخاص من المؤكد — برغم بعض استثناءات نادرة — انه لا يعتبر عقدا اداريا . وان مجلس الدولة قد اكد هذا المبدا حديثا بصدد الاتفاقات المبرمة بين النقابات الطبية وصناديق الضمان الاجتماعى فى حكمه الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٣ والمنشور بالجريدة القانونية فى ١٩٦٤/٨/٢ . وان محكمة التنازع قد تبنت نفس الحل بحكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٦٩ فى قضية شركة انترليه Interlait بالرغم من ان مفوض الحكومة قد طالب المحكمة بالتخلى من هذا الحل » .

(٥٥) بول سابورين : مقاله المنشور بمجله القانون العام سنة ١٩٧١ ، بعنوان « هل يمكن اعلان وفاة المعيار العضوى فى القانون الادارى الفرنسى ؟ » ص ٦٣٨ .

وخلاصة القول : ان المبدأ العام هو انة لكى يكون العقد اداريا يجب ان يكون احد اشخاص القانون العام طرفا فية ، وان العقود التى تبرم بين اشخاص القانون الخاص لا يمكن ان تكون ادارية (٥٦) .

وهذ المبدأ استقر فى القضاء الفرنسى ولا يرد علية الا استثناء وحيد هو الخاص بعقود الاشغال العامة المتعلقة ببناء الطرق والتى تبرمها شركات اقتصاد مختلف ملتزمة بمرافق عامة أو باشغال عامة . وقد تقرر هذا الاستثناء بواسطة محكمة التنازع لا باعتبارة اهدار للمعيار العضوى او عدلا عنة ، بل باعتبارة استثناء محدودا على هذا المبدا حتى تتجنب اضفاء الصفة الخاصة على الاشغال الكبرى للدولة (٥٧) ، وفى خارج هذا النطاق لا يوجد اى استثناء على المعيار العضوى . حتى فيما يتعلق بالعقود التى تبرمها منظمات التدخل (٥٨) .

كما ان هذا المبدا الخاص باعتبار المعيار العضوى شرطا لازما لطبع العقد بالصفة الادارية مسلم به فى القضاء والفقه المصريين (٥٩) ولا يرد عليه الا الاستثناء الذى قررته المحكمة الادارية العليا بحكمها الصـــادر فى ١٩٦٤/٣/٧ ، الذى سبق ان اشرنا الية ، وقد ذهب هذا الحكم الى حد اعتبار العقود التى يبرمهـــا الافراد فيما بينهم من عقود القانون العام اذا ابرمت « لحســـاب الادارة ولمصلحتها » وقد انتقدنا هذا الحكم وبينا مدىالاخطار التى ترتب على الاخذ بالحلول التى قررها .

، Pau, Sabourin, Peut-on dresser le constat de décét de décés du critêre organique en droit administratif franca is R.D.P. 1971 P. 668

= وهو يؤيد فى هذا المقال وجود المعيار العضوى ، ويؤكد أن التخلى عن هدا المعيار — وهو المعيار السهل والذى لا ينظر اليه كمعيار قاطع — يترك المجال سهلا أمام الادارة للتحكيم .

(٥٦) وتطبيقا لهذا المبدا العام قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن العقود تبرم بين شخصين من اشخاص القانون الخاص تبقى مدنية حتى ولو كانت قد ابرمت نتيجة لتدخل الادارة ووساطتها (حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ Sociéte Boulanger المجموعة ص ٤٣٦ ، وهو خاص بتدخل ممثلى وزارة العمل فى نزاع بين شركة وعمالها وقد وقع ممثلو الوزارة على عقد الصلح الذى ابرم بين الطرفين) . وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية Société des travaux du sud المجموعة ، ص ٣٨٦ (ويتعلق هذا الحكم بتدخل الادارة بدعوة بعض المقاولين لتقديم عروض لاقامة مبان لافراد تهدمت منازلهم) .

وعلى العكس اذا ابرمت الادارة بنفسها عقدا لصالح احد الاشخاص المعنوية الخاصة أو احد الافراد فان العقد يكون اداريا باعتبار ان الجهة الادارية طرف فى العقد . (حكم محكمة التنازع الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ فى قضية المكتب القومى للملاحة ، المجموعة ص ٦٢٣) .

(٥٧) أنظر : كتاب الاحكام الكبرى للقضاء الادارى ، المرجع السابق ، ص ٥١٤ ، ٥١٥ .

(٥٨) انظر : حكم محكمة التنازع الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٦٩ فى قضية interlait سالف الذكر .

(٥٩) أنظر : حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٢/٣/٣١ ، المجموعة ، السنة السابعة رقم ٥٤ ص ٥٢٧ . وحكمها الصادر فى ١٩٦٧/١٢/٣٠ ، المجموعة ، السنة ١٣ رقم ٤٨ ص ٢٥٩ ، وحكمها الصادر فى ١٩٦٨/٢/٢٤ ، المجموعة ، السنة ١٣ رقم ٧٥ ص ٥٥٧ . وانظر : حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٥٧ ، المجموعة ، السنة ١١ رقم ٣١٦ ص ٤٩٣ . وحكمها الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٥٧ ، المجموعة ، السنة ١١ ، رقم ٢٩١ ص ٤٥٥ . وحكمها الصادر فى ١٩٦٢/١٠/٢٨ ، المجموعة ، فى خمس سنوات ، رقم ٥٧ ص ١١٢ . وحكمها الصادر فى ١٩٦٠/٣/٢٢ ، المجموعة ، السنة ١٤ ، رقم ١٥٥ ص ٢٥٦ .

تنظيمات الأسرة

فى قوانين الأحوال الشخصية

للأستاذ عبد الوهاب البساطى المحامى

ثالثا — الطلاق

تناولنا فى مقالين سابقين الخطبة ، والزواج واحكامهما ، ونتناول فى هذا المقال الطلاق وأحكامه .

والطلاق : هو حل رباط الزوجية الصحيحة فى الحال أو المآل بلفظ يفيد الحل صراحة أو دلالة من الزوج او نائبه او من القاضى . فلابد لايقاع الطلاق من الزوجية الصحيحة لأن غير الصحيحة لا تثبت بها رابطة شرعية يمكن أن تحل بالطلاق . ولهذا فان الطلاق لا يكون الا من زواج صحيح ، اما غير الصحيح فهو اما عقد زواج باطل أو فاسد والفرقة فيه فسخ لا طلاق .

وينقسم الطلاق بحسب نوعه الى رجعى او بائن . والبائن اما بائن بينونة صغرى وهو البائن غير المكمل للثلاث ، واما بائن بينونة كبرى وهو المكمل للثلاث ولهذا فان أنواع الطلاق أنواع ثلاثة :

١ — الطلاق الرجعى وحكمه : هو الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته التى دخل بها حقيقة ايقاعا مجردا عن أن يكون فى مقابل مال ولم يكن مسبوقا بطلقة أصلا او كان مسبوقا بطلقة واحدة ، وحكمه سواء أكان أول الطلقات أم ثانيها أنه يترتب عليه أمران :

الأمر الأول : نقص عدد الطلقات الثلاث التى يملكها الزوج على زوجته بمعنى أنه متى وقعت طلقة رجعية : فان كانت هى الطلقة الأولى لم يبق للزوج الا طلقتان — وان كانت هى الطلقة الثانية لم يبق له الا طلقة واحدة .

الأمر الثانى : تحديد رابطة الزوجية بانتهاء عدة المطلقة رجعيا من مطلقها ، بمعنى أن الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ولم يراجعها حتى انقضت عدتها تكون الزوجية قد بانت من زوجها بانقضاء العدة .

فالطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا الحل كما يقول الفقهاء بمعنى أنه لا يزيل ملك الاستمتاع الثابت بعقد الزواج ولا يزيل الحل أى لا يجعل المطلقة محرمة على مطلقها بسبب من أسباب التحريم فيحل له الاستمتاع بها ما دامت فى العدة ويصير بذلك مراجعا لها .

والسبب فى هذا أن الطلاق الرجعى لا يرفع فى الحال قيد الزواج ، فالزوجية بعده لا تزال قائمة وللزوج مراجعة زوجته ما دامت فى العدة واذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الاخر — ونفقتها واجبة عليه ما دامت فى العدة — ولا يحل مؤخر الصداق فى الطلاق الرجعى الا بانقضاء العدة .

فالطلاق الرجعى ينعقد سببا للفرقة ، ولكن لا يترتب عليه مسببه ما دامت المطلقة فى العدة ، فاذا انقضت العدة من غير رجعة ترتب أثره وبانت منه .

٢ — الطلاق البائن بينونة صغرى : هو طلاق الزوج لزوجته قبل الدخول بها ، أو طلاقه لها فى مقابل مال تدفعه له لتفتدى به نفسها ولم يكن مسبوقا بطلقة

اصلا . او كان مسبوقا بطلقة واحدة . وحكمه انه يترتب عليه نقص عدد الطلقات الثلاث وازالة قيد الزوجيـة فى الحـال ، بمعنى أنه بمجرد صدوره يزيل ملك الاستمتاع الذى كان ثابتا بالزواج ولا يعود هذا الملك الا بعقد ومهر جديدين يتراضى الزوجين ، سواء كان العقد اثناء مدة العدة أو بعد انتهاء العدة الا ان الزوج لا يملك على زوجته فى هذه الحالة الا الباقى له من الطلقات الثلاث رغم تزوجـه لها بعقد ومهر جديدين فكما قلنا انه يترتب على الطـلاق البائن بينونة صغرى نقص عدد الطلقات .

ومما تجب ملاحظته أن الطلاق البائن بينونة صغرى وان كان يزيل الملك الا انه لا يزيل الحل ، بمعنى أن المطلق بائنا بينونة صغرى يحل له أن يعقد على مطلقته البائنة منه أثناء وقت العدة وبعد انقضاء العدة بدون حاجة الى زوج آخر يحلها له ، لأنها بالبينونة الصغرى لم يقم بها سبب من أسباب التحريم المؤبدة او المؤقتة التى سبق أن بيناها .

ويحل بهذا الطلاق وبمجرد وقوعه مؤخر الصداق كما تجب نفقة العدة مع ملاحظة أن المطلقة قبل الدخول والخلوة لا عدة عليها فلا نفقـة لها الا عن مدة ما قبل الطلاق . وان مات أحدهما فى العدة أو بعدها فلا يرثه الآخر الا فى حالة واحدة وهى حالة (الفرار) كما سماها الفقهاء — وهذه الحالة هى ما اذا كان الزوج مريضا مرض الموت أو بأن كان فى حال يغلب فيها عليه خوف الهلاك وطلق امرأته بائنا وهو كذلك بلا رضاها ومات فى مرضه أو فى حالته الخطرة والزوجة لا تزال فى العدة فان الطلاق البائن يقع على زوجته وتبين منه حين صدوره ولكنها ترثه بشرط أن تكون اهلا لارثه من وقت ابانتها الى وقت موته .

وانما ورثته مع ان المطلقة بائن لا ترث لانقطاع الزوجية بمجرد الطلاق — لأنه لما أبانها فى مرضه او فى حالته الخطرة اعتبر فارا وهاربا من أن ترثه فيرد عليه قصده السيىء ويثبت لها الارث .

فلو طلقها المريض طلاقا رجعيا لايعتبر فارا ، لأنهـا ترثه فى عدة الرجعى على كل حال . ولو طلقها بائنا برضاها لا يعتبر فارا ولا ترثه — وكذا لا ترثـه اذا مات بعد انقضـاء عدتها ، لأنه لم تبق بينهمـا اى صلة — ولا ترثه ايضـا اذا قام بها مانع من موانع الارث كاختلافهما فى الدين ، سواء قام بها المانع وقت الابانة او وقت الموت أو فيما بين ذلك فالشرط لارثها أن تستمر أهليتها لارثه من وقت ابانتها الى وقت موته .

٣ — **الطلاق البائن بينونة كبرى** : هو ما كان مكملا للثلاث وحكمه أنه يزيل الملك والحل معاً فى الحال بمجرد صدوره فلا يملك المطلق المتمة بمطلقة وتصير من المحرمات عليه مؤقتـا حتى تتزوج زوجا آخر غيره زواجا شرعيا صحيحا نافذا ويدخل بها الزوج الثانى دخولا حقيقيا ثم يطلقها وتنقضى عدتهـا منه لقول الله تبارك وتعالى :

« **فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله** » النص (٢٣٠) من سورة البقرة .

ولا توارث بينهما اذا مات احدهما سـواء كانت العدة باقية او انقضت ، وتجب به نفقة العدة ويحل به مؤخر الصداق المؤجل الى احد الأجلين وهما الموت أو الطلاق لانقطاع رابطة الزوجية به فى الحال .

ويتبين مما تقدم ان الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا الحل وأن البائن بينونة صغرى لا يزيل الحل ويزيل الملك وان البائن بينونة كبرى يزيل الملك والحل معا .

كما ينقسم الطلاق بحسب لفظه الى صريح وكناية :

فالصريح : ما جاء بلفظ الطلاق مثل طلقتك ، انت طالق .

والكناية على ضربين : كنايات للطلاق على وجه الحصر ، وهذه الكنايات المحصورة لا يقع بها الطلاق الا رجعيا وهى ثلاثة الفاظ ولا يقع بها الا طلقة واحدة رجعية وهى قوله (١) اعتدى (٢) استبرئى رحمك (٣) انت واحدة .

وبقية الفاظ الكنايات مثل قوله : انت حرام — انت بتة — سرحتك — فارقتك فان مذهب ابى حنيفة يوقع بها الطلاق البائن اذا اقترنت بالنية او بدلالة الحال ، خلافا للقانون الذى لا يوقع بها الا طلقة واحدة رجعية كما سيجىء . كما يقع فى المذهب طلاق السكران والمكرة ويقع الطلاق بالحلف به كأن يقول شخص : (على الطلاق هو كذا) وليس بكذا — فيقع الطلاق لأن الحلف بالطلاق يمين منعقدة عند ابى حنيفة يقع بها الطلاق .

كما يقع ايضا فى مذهب ابى حنيفة الطلاق المعلق على شرط ، ولو لم يقصد به الطلاق وانما قصد به الحمل على فعل شىء أو تركه مثل أن يقول شخص : (زوجته طالق ان لم يزرك اليوم) ، وهو فى هذا لم يقصد طلاق زوجته — وانما قصد أن يحمل نفسه على زيارتك فعند ابى حنيفة يقع هذا الطلاق وان لم يقصد الطلاق — اذا لم تتحقق الزيارة .

كما يقع الطلاق عند ابى حنيفة بلفظ العدد — فلو قال لأمرأته : (انت طالق ثلاثا) طلقت منه ثلاثا وبانت منه بذلك بينونة كبرى طبقا للمذهب . كما لا يجيز مذهب ابى حنيفة التطليق من القاضى على الزوج لعدم انفاق الزوج على زوجته أو لعجزه عن الانفاق عليها لأن الزوج ان كان ذا عسرة فنظرة الى ميسرة وتؤمر الزوجة باستدانة نفقتها ممن تجب عليهم نفقتها عند عدم الزوج . ويؤمرون بالاداء — وكذلك الحال فى نفقة من يستحقون النفقة من اولادها .

واما ان كان الزوج موسرا وممتنعا عن الانفاق فانه يحبس حتى ينفق على زوجته .

كما لا يجيز مذهب ابى حنيفة التطليق للعيب الا لعيوب ثلاثة كما سبق بيانها هى الجب والخصاء والعنة .

ولا يجيز ابو حنيفة ايضا التطليق للضرر ولا لغيبة الزوج او حبسه .

وفى رأينا إن المشرع الوضعى قد احسن ايما احسان اذ عدل عن الأخذ بمذهب ابى حنيفة فى هذه الأحكام الى الأخذ فيها بمذهب الشافعى ومالك وبعض المذاهب الأخرى فوضع القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذى جاء بمذكرته الايضاحية : « لقد كان تطبيق هذه الأحكام الخاصة بالطلاق والواردة فى مذهب ابى حنيفة سببا فى شقاء الزوجين وتشريد الأولاد وتقويض الأسر وما تشعر به من تهديد دائم بطلاق غير مقصود لا تدرى متى يحصل وجعل هناءتها مقيدة بنزقة من طيش تتمثل فى يمين احمق بالطلاق مما جعل سعادة الزوجين والأولاد معلقة بتصرفات

خارجة عن ارادتها ، ولذلك فقد عدل عن مذهب ابى حنيفة فى ذلك الى مذهب الشافعى ومالك وبعض المذاهب الأخرى .

مادة (١) لا يقع طلاق السكران والمكره .

مادة (٢) لا يقع الطلاق غير المنجز اذا قصـــد به الحمل على فعل شىء او تركه لاغير .

مادة (٣) الطلاق المقترن بعدد لفظا او اشارة لا يقع الا واحدة .

مادة (٤) كنايات الطلاق وهى ما تحتمل الطلاق وغيره لا يقع بها الطـــلاق الا بالنيـــة .

مادة (٥) كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون والقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

مادة (٦) اذا دعت الزوجة اضرار الزوج بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصــلاح بينهما فاذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين وقضى على الوجـــه المبين بالمواد (٧ — ٨ — ٩ — ١٠ — ١١) .

مادة (١٢) اذ غاب الزوج سنة فاكثر بلا عذر مقبول ، جاز لزوجتـــه أن تطلب الى القاضى تطليقها بائنا اذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .

مادة (١٤) لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فاكثر ان تطلب الى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .

كما جاء بالمادة (٦) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ :

« تطليق القاضى لعدم الانفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته اذا ثبت ايساره واستعد للانفاق فى اثناء العدة فان لم يثبت ايساره ولم يستعد للانفاق لم تصح الرجعـــة .

وجاء بالمادتين العاشرة والمادة الحادية عشرة منه :

مادة (١٠) الفرقة بالعيب طلاق بائن .

مادة (١١) يستعان باهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من اجلهـــا .

من الذى يوقع الطلاق :

يقع الطلاق من :

١ — الزوج صاحب الحق الشرعى فى الطلاق .

٢ — وكيل الزوج الذى وكله الزوج فى الطلاق .

٣ ـ الزوجة المفوضة من قبل زوجها فى ايقاع الطلاق .

٤ ـ القاضى فى الاحوال التى يحكم فيها بالطلاق .

وانما شرع للزوج ان يستقل بحل رباط الزوجية وهو (الطلاق) ولم يكن للزوجة ان تحل هذا الرباط الا اذا كانت مفوضة فى الطلاق من قبل الزوج أو أن ترفع دعواها للحصول على الطلاق بواسطة القضاء . كان ذلك لسببين :

السبب الأول : ان المراة مرهفة الحس متزايدة العاطفة شـديدة التأثر فهى بطبيعتها سريعـة الانفعالات والتأثيرات وقد تذهب بها انفعالاتها الى ابعد مدى . فلو كان حل العقدة الزوجيـة بيدها كانت هـذه الرابطة مهددة بالحل وعرضة للخطر لأوهى الاسباب .

ولا يقدح فى ذلك ان من النساء مثليات فضليات ذوات عقل واناه يستطعن كبح جماح انفسهن عند الغضب وان من الرجال من يفقد نفسه للوهلة الاولى ممن يغلب عليهم الحمق والتسرع . لأن التشريعات لا تبنى على الآحاد والجزئيـات وانما تبنى على الغالب اى على ما هو الشـأن فى الرجـال وما هو الشأن فى النسـاء .

السبب الثانى : ان الطلاق يلزم الازواج بالتزامات شرعية وتكاليف وحقوق مالية لانه يحل به مؤجل الصـداق كما يلتزم المطلق بنفقة العدة وكما يضـيع عليه ما انفقه من المهر ويحتاج لمال جديد لايجاد زوجة جديدة كما انه وحده المكلف بنفقة الأولاد الصغار ما دام غير عاجز عن الكسب الى غير ذلك مما الزمه به الشارع والتزم به الزوج . وهـذه التبعات الى تترتب على الطلاق من شأنها ان تحمل الرجل على التروى فى ايقاعه مرات ومرات .

فاذا صدر الطلاق من الزوج او وكيله الموكل عنه فى ايقاع الطلاق وصادف الطلاق محله فانه يقع ، اما غير الزوج فانه لا يملك ايقاع الطلاق حتى ولو كان وكيلا عنه الا اذا كان كما قلنا موكلا عنه صراحة فى ايقاع الطلاق ، لأن الطلاق حق شخصى للزوج لا يملكه غيره الا اذا كان موكلا فيه صراحـة ـ الوكيل فى الطلاق سفير ومعبر فقط .

تفويض الزوجة فى الطلاق :

الطلاق حق يملكـه الزوج فاذا اناب الزوج عنه غيره فى تطليق زوجتـه كاهذا توكيلا ـ اما اذا اناب عنه زوجته فى تطليق نفسها منه كان هذا تفويضا .

والفرق بين التفويض والتوكيل : ان المفوض ليس له حـق الرجـوع عن التفويض ولا عزل زوجته عنه مع ان الموكل له الرجوع عن الوكالة وعزل الوكيل

والتفويض بالطلاق : كان يقول الزوج لزوجته : (لك ان تختارى نفسك) او (جعلت أمرك بيدك) أو (لك أن تطلقى نفسك) .

ويراعى اذا كان التفويض حين عقد الزواج انه لا يصح الا اذا كان البادىء بالايجاب المقترن بشرط التفويض هو الزوجة كان تقول المرأ للرجل (زوجت نفسى منك على ان يكون امرى بيدى اطلق نفسى كلما اريد ، فيقول لها قبلت) .

بهذا القبول يتم الزواج ويصح التفويض ويكون لها الحق ان تطلق نفسها كلما أرادت لأن قبوله يتصرف الى الزواج ثم التفويض .

أما اذا كان البادىء بالايجاب المقترن بالتفويض هو الزوج فانه لا يصح . كما اذا قال الرجل للمرأة : (تزوجتك على أن تكون عصمتك بيدك تطلقين نفسك كلما أردت ، فتقول له قبلت) فانه يصح الزواج ولكن لا يصح التفويض وليس للزوجة ان تطلق نفسها لانه فى هذه الصورة يكون قد ملكها التطليق قبل أن يملكه هو : لانه فى هذه الصورة هو البادىء بالايجاب والتفويض — والتفويض الصادر منه لزوجته فى الطلاق صدر قبل حصول القبول من الزوجة اى صدر قبل تمام العقد ، فيكون قد ملكها التفويض قبل تمام عقد الزواج اذ لم يصدر الا الايجاب وحده — ولذلك لا يصح التفويض فى هذه الصورة بخلاف الصـــورة الاولى التى تبدأ فيها الزوجة بالايجاب حيث يصح التفويض لما ذكرناه .

صيغ التفويض للزوجة فى الطلاق :

ان كانت صيغة التفويض مؤقتة مثل (لك ان تطلقى نفسك لمدة ســـنة) أو (لك أن تطلقى نفسك ما دمت مسافرا) — فليس للزوجة الا ان تطلق نفسها فى حدود الوقت المنصوص عليه وهى مدة (سنة) فى الصورة الاولى — ومدة السفر فى الصورة الثانية الى ان يحضر من سفره .

وقد تكون عبارة التفويض مقرونة بما يدل على التعميم مثل (لك ان تطلقى نفسك كلما اردت) او (لك ان تطلقى نفســـك متى شئت) الى غير ذلك من الصيغ الدالة بذاتها على العموم — ففى هذه الحالة للزوجة ان تطلق نفســـها فى اى وقت .

أما اذا كانت صيغة التفويض مجردة عن التعميم مثل (لك أن تطلقى نفسك) (لك أن تختارى نفســـك) ولم يزد على هـــذه الصيغة ما يدل على العموم ، ففى هذه الحال ان كانت الزوجة حاضرة فى المجلس فليس للزوجة الا أن تطلق نفسها فى مجلس التفويض فقط — فان كانت غائبـــة عن المجلس فان حقهـــا فى الطلاق يتقيد بمجلس علمهـــا فقط . حتى أن مجلس التفويض او مجلس العلم بالتفويض لو انتهى اى من المجلسين أو تغير ولم تطلق نفسها لايكون لها الحق فى الطلاق بعد ذلك لأن التفويض مجرد عن العموم فينصرف الى المجلس ويتقيد به ، فاذا انتهى اى المجلسين فليس للتفويض اى اثر بعد انتهائه .

بناء على ما سبق وحتى تحقق صيغة التفويض الهدف المقصود فيها يجب ان نراعى عند توثيق عقد الزواج الذى يحمل صيغة التفويض أن تكون صيغة التفويض مقرونة بما يدل على التعميم

ولو ان بعض المحاكم اصدرت حكما بان التفويض اذا كان حين عقـــد الزواج وبصيغـــة مجردة من التعميم فانه لايتقيد بالمجلس ، وللزوجـــة انتطلق نفسها متى شاءت — والا خلا التفويض من الفائدة . وتأيد هذا الحكم استئنافيـــا

ومع ذلك فنحن نرى فى حالة التفويض حين عقد الزواج ان يثبت التفويض دائما فى الوثيقة بصيغة العموم بالنص الآتى : (زوجت نفسى منك على ان يكون أمرى بيدى اطلق نفسى كلما اريد ، فيقول لها قبلت) . وذلك بعـــدا عن دائـــرة النزاع فى صيغ التفويض .

فسخ الزواج :

الفرقة بين الزوجين قد تكون بالطلاق الذى يصدر من الزوج او من القاضى بناء على طلب الزوجة كما تقدم بيانه .

ولكن هناك فرقة هي فسخ وتعتبر فسخا ولاتعتبر طلاقـا كفسـخ الزواج لخلل وقع فية حين صدورة او لطارىء طرأ علية يمنع بقاءه

فمن حالات فسخ الزواج لخلل وقع فية :

١ ـ **الفسخ في حالة ما اذا تبين أن الزوجـة اخت زوجها** رضاعا أو انها **زوجـة غيره أو معتدة غيره** . فيفسخ الزواج بسبب ظهور أن العقد وقـع غير صحيح .

٢ ـ **الفسخ بخيار البلوغ** . سواء كان من الزوج أم من الزوجة في الحال التي يكون فيها الخيار لأحد الزوجين اذا بلغ .

٣ ـ **الفسخ لعدم كفاءة الزوج لزوجتة** وعدم رضا وليها العاصب بة وقت العقد .

٤ ـ **الفسخ لنقصان مهر الزوجـة عن مهر مثلها** وعدم رضا وليها بذلك وامتناع الزوج عن اكمال المهر الى مهر المثل .

أما فسخ الزواج لسبب طارىء علية يمنع بقاءه فانة يكون في حالات منها :

١ ـ **الفسخ** بسبب اباء الزوجة غير الكتابية كالزوجة (المجوسية) من أن **تسلم بعد أن اسلم زوجها** .

٢ ـ الفسخ لأباء الزوج الاسلام بعد ما اسلمت زوجتـه فالفرقة فيه فرقة فسخ عند ابي يوسف وهو الأولى بالاعتبار خلافا لأبي حنيفة ومحمد فالفرقة عندهما في هذه الصورة فرقة طلاق لا فسخ .

٣ ـ **الفسخ** بسبب فعل احد الزوجين مع اصول الآخر او فروعة ما يوجب حرمة المصاهرة كالزنا ودواعية حيث أن هذه الحرمة لم تكن موجودة وقت انشاء العقد

٤ ـ **الفسخ بسبب ردة احد الزوجين عن الاسلام** فالفرقة فيه فرقة فسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاولى بالاعتبـار ، خـلافا لمحمد حيث فرق بين ردة الزوج وردة الزوجة فقال ردة الزوج طلاق وردة الزوجة فسخ . فسواء اكانت الفرقة بسبب خلل في العقد أم بسبب طارىء يمنع بقاءه فانها في هـذه الحالات جميعها تعتبر فسخا ولا تعتبر طلاقا .

الفرق بين فرقة الطلاق وفرقة الفسخ :

أولا : أن الطلاق يتنوع الى بائن يحل العقد في الحال ـ والى رجعي لا يحل العقد الا في المآل ، ولكن الفسخ بجميع اسبابه يحل عقدة الزواج في الحال .

ثانيا : أن الفرقة التي هي طلاق ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج بحيث **لوطلق الزوج زوجته طلقة واحدة ثم راجعها في العدة او عقد عليها عقدا جديدا** بعد انقضاء عدتها لايملك عليها الاطلقتين وتحسب عليه تلك الواحدة . وامـا الفرقة التي هي فسخ فلا تنقص عدد الطلقات بحيث لو فسخ الزواج مثلا لعدم الكفاءة او **لخيار البلوغ او لنقصـان المهر عن مهر المثل** ثم تزوجا ملك الزوج **على زوجته ثلاث طلقات ولايحتسب هذا الفسخ مما ينقص ما يملكة من الطلقات الثلاث .**

ثالثا : الفرقة التي هي طلاق اذا كانت قبل دخول الزوج بزوجته فانها توجب

للزوجه نصف مهرها بخلاف الفرقة التى هى فسخ كالفرقة قبل الدخول لعدم الكفاءة فلا يجب على الزوج من المهر شىء .

وهناك بعض حالات الفسخ التى تحتم على الزوجين ان يفسخا العقد من تلقاء نفسيهما لانفساخة بالفعل ـ وتكون احكام القضاء فيها مؤكدة لهذا الفسخ .

وذلك كالفسخ بسبب ظهور العقد كالمحرمية بين الزوجين او بسبب ردة احد الزوجين عن الاسلام .

بخلاف حالات اخرى حيث يتوقف الفسخ فيها على حكم القضـــاء بحيـث اذا لم تصدر المحكمة حكمها بالفسخ فان العقد يظل باقيـا بأحكامه كافة وذلك فى الحالات التى يبنى الفسخ فيها على أسباب تقديرية كالفسخ لعدم كفـاءة الزوج وكالفسخ لنقصان الصداق عن مهر المثل وكالفسخ بخيار البلوغ اذا زوج الصغير او الصغيرة وليهما وكان هذا الولى ليس ابا او جدا لهما اذا الفسخ فى هذه الحالة مبنى على قصور شفقة الأولياء الذين هم ليسو بأجداد او آباء .

الحالات التى يطلق فيها القاضى : الطلاق الذى يوقعة القاضى بناء على طلب الزوجة يكون رجعيا فى حالة واحدة فقط ، وهى ما اذا كان سبب الطلاق عدم الانفاق للفقر والاعسار وذلك كنص ، المادة (٦) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ اما مايوقعة القاضى من الطلاق فيما عدا هذة الحاله ، وفى باقى الحالات جميعها فان الطلاق يقع بائنا ، وذلك وفقا للقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠

فالتطليق بالعيب يقع بائنا كنص المـادة (٩)

والتطليق للضرر يقع بائنا كنص المـادة (٦) .

والتطليق لغيبة الزوج بلا عذر يقع بائنا كنص المـادة (١٢)

والتطليق للحبس يقع بائنا كنص المـادة (١٤)

هذا بالنسبة للطلاق الذى يوقعه القاضى .

. اما الطلاق الذى يوقعه الزوج . فكل طلاق من الزوج يقع رجعيا ، سواء كان بصريح لفظ الطلاق او كناياته ، بل تشترط النية فى الفاظ الكنايـات ليقع بهـا الطلاق رجعيا . وسواء كان الطلاق بلفظ الواحد (كأنت طالق) او بلفظ العدد (كأنت طالق ثلاثا) فلا يقع الطلاق الا رجعيا ولايقع الطلاق بائنا من الزوج الا فى حالات ثلاث :

١ ـ الطلاق قبل الدخول .

٢ ـ الطلاق فى مقابلة مال .

٣ ـ الطلاق المكمل الثلاث .

دليل الطلاق الرجعى : هو ما ثبت فى الكتاب من قول الله تبارك وتعـالى : **« الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان »** . سورة البقرة النص ٢٢٩ **دلت هذه الآية على ان الطلاق المشروع يقع مرة بعد مرة . ورتبت عقب المرتين الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان .**

والامساك بالمعروف بعد الطلاق لا يكون الا بالمراجعة فى العدة ـ ولا تثبت له المراجعة الا اذا كان الطلاق رجعيا .

ولذا فان الله سبحانه وتعالى فى هذه الآية الشريفة بعد ان رتب على الطلاق فى كل مرة من المرتين الأوليين الامساك بالمعروف رتب على الطلاق فى المرة الثالثة نفى حلها له حتى تنكح زوجا غيره فقال سبحانه فى الآيـــة التالية لهذه الآيـــة : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » .

اما الدليل على ان الطلاق قبل الدخول يقع بائنا : فلقوله فى سورة الأحزاب النص ٤٩ : « يايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا » .

فاذا كانت المطلقة قبل الدخول بها كما نصت هذه الآية من انه لا عدة عليها فلا يكون الطلاق رجعيا لأن المراجعـــة لا تكون الا فى العدة وبما أنه لا عدة عليها فلا مراجعة لها فطلاقها بائن .

ويجب أن يلاحظ ان المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة طلاقها بائن ايضـــا ، وانما تجب عليها العدة للاحتياط حيث ان ابا حنيفة اقام الخلوة مقام الدخـــول احتياطا — ولذلك فان المطلقة قبل الدخول اذا اثبتت أمام المحكمة ان زوجها اختلى بها بخلوة صحيحة شرعية فانها تستحق على مطلقها جميع المهر بتمامه لا نصفه ، كما تجب على المطلق نفقة عدتها . بخلاف ما اذا طلقها قبل الدخول ولم يختل بها حيث ينتصف المهر ولا تجب عليه نفقة عدة حيث لا عدة لها كما اوضحنا .

والدليل على أن الطلاق فى مقابل مال يقع بائنا : قوله تعالى فى سورة البقرة النص ٢٢٩ : « فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » . والافتداء لا يتحقق الا بخلاصها منه — والخلاص لا يكون الا بالطلاق البائن .

والدليل على ان الطلاق المكمل للثلاث طلاق بائن بينونة كبرى يزيل الملك والحل معا قوله تعالى : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » .

وذلك بعد ان قدم النص الدال على أن الطلاق الرجعى مرتان ، فدل بذلك على أن الطلاق فى المرة الثالثة تبين به المطلقة وتحرم به على مطلقها حرمة مؤقتـــة كما سبق بيانه .

والخلاصة : أن كل طلاق من الزوج يكون رجعيا الا فى هذه الحالات الثلاث المتقدمة فانه يكون بائنا .

وكل طلاق من القاضى بناء على طلب الزوجة يكون بائنا الا فى حالة واحدة هى الطلاق للاعسار وعدم الانفاق .

وهذا هو ما عليه عمل المحاكم تطبيقا لنص المادة (٥) الواردة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها .

« كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا فى هذا القانون والقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

ومن الانصاف ان نقرر هنا أن هذا الذى عليه العمل بالمحاكم هو ما اكدته نصوص القرآن من أن الطلاق المشروع هو الطلاق الرجعى الا ما استثناه المشرع بنص القانون فى الأحوال الثلاثة السابقة .

ذلك أن ايقاع الطلاق البائن من الزوج مرة واحدة كما فى مذهب ابى حنيفة

بلفظ الكناية حين تقترن بالنية او دلالة الحال ، كما ان وقوع الطلاق ثلاثا بلفظ العدد مرة واحـــدة كما فى المذهب لا يتفق وظاهر نص القرآن من قوله تعـــالى **(الطلاق مرتان)** اى مرة بعد مرة فيكون الطلاق المشروع هو الطـــلاق الرجعى الا فيما استثنى طبقا للنصوص القرآنية المتقدمة .

واذا ما تقرر تأسيسا على ذلك ان الطلاق الرجعى هو الطلاق المشروع ، تقرر ايضا أن المطلق لا يملك تغيير المشروع ، فاذا قال لامراته (أنت طالق ثلاثا) فانه لا يقع به الا طلاقا واحدا رجعيا كما اخذ به القانون ، وكذا كل لفظ من الفاظ الكنايات يصـــدر من المطلق لزوجتـــه مقترنا بالنية او دلالة الحال (كأنت بتة) أو (أنت حرام) وكذا كل وصف يصـــدر منه ايضا (كأنت طالق طلقة **شـــديدة**) أو (أنت طالق طلقة **بائنة**) أو (أنت طالق **أشد الطلاق**) وكذا كل تشبيه (كأنت طالق كالسيل) أو (انت طالق كالمطر) ، لا يقع به طبقا للقانون الا طلاقا واحدا رجعيا — لأن المطلق قد قصـــد بكل ذلك تغيير المشروع وهو الطـــلاق الرجعى وما يقصد به تغيير المشروع يقع لغوا وكأن الصيغة صدرت غير مقرونة به فيقع به الطلاق على اصله المشروع وهو (الرجعى) وذلك كله خلافا لمذهب ابى حنيفة الذى يجعل الطلاق فى هذه الحالات (طلاقا بائنا) وهو ما عدل عنه القانون عدولا نراه محمودا لأنه يتفق وظاهر النصوص الشرعية الواردة فى الطلاق على النحو الذى بيناه .

على من يقع الطلاق : لما كان الطلاق هو حل رباط الزوجية الصحيحة فانه لا يقع الا على :

١ — الزوجة القائمة زوجيتها الصحيحة .

٢ — المعتدة من طلاق رجعى .

٣ — المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى .

٤ — المعتدة من فرقة هى طلاق (كالفرقة بالعيب) .

٥ — **المعتدة من فرقة هى فسخ لاطلاق :** كفسخ الزواج بسبب اباء الزوجة غير الكتابية (المشركة) الاسلام اذا أسلم زوجها .

٦ — **المعتدة من فرقة هى فسخ لاطلاق :** كفسخ الزواج بسبب اباء الزوج من الاسلام بعد ما اسلمت زوجته .

٧ — **المعتدة من فرقة هى فسخ لاطلاق :** كفسخ الزواج بسبب ردة احد الزوجين عن الاسلام .

والتعليل لما سبق هو ان الزوجة حال قيام الزوجية الصحيحة وقبل وقوع اى فرقة فان الرابطـــة بينها وبين زوجها قائمـــة بثبوت ملك الاستمتاع والحـــل معا ، فهى محل الوقوع الطلاق عليها ومثلها المعتدة من طلاق رجعى .

اما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى فان ملك الاستمتاع بها قد زال ولكن حلها باق واثر الزوجيـــة وهو العـــدة باق فهى محـــل لوقوع الطـــلاق عليهـــا . ومثلها المعتدة من فرقة هى طلاق .

اما الأجنبية التى لم يربطها بالرجل عقد الزواج اصلا — والزوجـــة التى

ارتبطت بعقد زواج غير صحيح شرعا — والزوجة التى طلقت وزال أثر زوجيهـا بانقضاء عدتها — والمعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى اى مكمل للثلاث والمعتدة من فسخ الزواج بسبب غير اسباب الفسخ الثلاثة المتقدمة كالفسخ بخيار البلوغ او لنقصان مهر المثل ، فليست واحدة منهن محلا لوقوع الطلاق عليها .

وانما نفرق بين الفسخ بالأسباب الثلاثة التى هى ١ — اباء الزوجة غير الكتابية الاسلام ٢ — واباء الزوج عن الاسلام ٣ — وردة احد الزوجين — وبين الفسخ بغير هذه الأسباب لأن المعتدة من فسخ بأحد هذه الاسباب الثلاثة لا تزال مرتبطة بزوجها بعدة هى أثر لزوجية صحيحة فتكون محلا لطلاقه والفسخ انما كان لطارىء وقع بعد العقد الصحيح ، بخلاف فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج او لنقصان المهر عن مهر المثل او بخيار البلوغ او بسبب ظهور عدم صحة العقد لفقد شرط من شروطه فان الفسخ فى هذه الحالات يرجع الى نقض العقد من اصله فلا تكون المعتدة منه محلا للطلاق لأن الطلاق رفع القيد الثابت بالعقد الصحيح .

اما المطلقة قبل الدخول فيما أنها تبين بالطلاق ولا عدة عليها فتكون اجنبية عن مطلقها بمجرد الطلاق ، فلا تكون محلا لطلاقه بعد ذلك لأنها لا هى زوجية ولا معتدته فلو اوقع عليها طلاقا آخر فانه لا يقع لأنه لا يصادف محلا له .

وقد نصت المادة (٤٠) من لائحة المأذونين على بعض الواجبات التى تيطت بالسادة المأذونين وذلك بهدف التحقق قبل ايقاع الطلاق من أن المطلقة محل لوقوعه .

نص المادة (٤٠) : « لا يجوز للمأذون أن يقيد الطلاق الا بعد الاطلاع على وثيقة الزواج او حكم نهائى يتضمنه او محضر دعوى ثبت فيها تصادق الطرفين على الزوجية واذا كانت الوثيقة او الحكم او المحضر صادرة امام سلطة اجنبية وجب التصديق عليها من الجهة المختصة . وعلى المأذون ان يذكر فى اشهار الطلاق تاريخ عقد الزواج ورقمه والجهة التى صدر فيها واسم من تم على يديه الزواج أو تاريخ الحكم أو المحضر ورقم الدعوى واسم المحكمة واذا لم يقدم للمأذون شىء مما ذكر وجب عمل تصادق على الزوجية قبل اثبات الطلاق » .

ومنه يتبين أن الغرض من هذا كله هو التحقق بالطرق كافة قبل ايقاع الطلاق من أن المطلقة محل لوقوعه .

هذا وليس بخاف على مشتغل بفقه او قانون ان الطلاق لم يشرع لحل رابطة الزوجية الا اذا انقلبت هذه الرابطة المقدسة الى نقيضها وصارت مصدر ايلام وشقاء للزوجين ، كأن يكون ما بذله الزوجان من البحث والتحرى عن الآخر لم يظهر الحقيقة التى اظهرتها المعاشرة الزوجية من تباين فى الاخلاق وتنافر فى الطباع فلا يتبادلان المودة والرحمة بل يتبادلان البغض والكراهية ويصير الزواج الذى شرعه الله لسعادة الانسان جحيما لا يطاق وشركة آثمة مؤثمة فى تعاقب جرائمها غير المشروعة صوب المجتمع .

والطلاق وحده هو الذى يدرأ تلك الغائلة من أن تحطم الانسان او تفتك به حيث يفتح لطرفى مثل هذه الشركة باب الخلاص ليستبدل كل منهما زوجا آخر يأتلف به ويتواد معه .

وصدق الله العظيم حيث يقول : « **وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما** » سورة النســاء النص ١٣٠ .

او كما اذا كان احــد الزوجين عقيمــا ويريد احدهمــا او كلاهما الولد ، او كما اذا كان الزوج يرتاب فى زوجتــــه بما لا يســتقيم معه معاشرتهــا له ولا معاشرته لها .

او كان يجد احدهما عيبا فى الآخر لا يمكن القيام معه بالحقوق والواجبــات الزوجية . فشرع الطلاق لذلك رحمــة من الله بالنفوس التى خلقهــا وهو اعلم منها بها .

فالحياة الزوجية اذا ما تعذرت بين الزوجين واصبح الحفاظ عليها مصــــدر للتعاسة والألم اضحى الزواج حينئذ وهو عاجز تماما عن تحقيق الهدف .

من هذا كانت مشروعيــة الطلاق وكانت الحكمة فى شرعيته . فليكن معلوما فى ختام هــذا البحث ان الطلاق لم يشرع الا عند تعذر الحياة ـ استئنافا لمسيرة الحيـــاة .

وفى الحــديث الشريف « **خياركم خيركم لنسائه وان أبغض الحلال عند الله الطلاق** » وفى محكم الكتاب « **هو الذى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن اليها** » سورة الاعراف النص ١٨٩ هذا والله سبحانه الموفق للصواب فى كل قول وعمل وهو وحده الهادى الى سواء السبيل .

ان العدل من صـــفات الله العزيز المتعال ، لو تمثــل لكان خلقا جميل الطلعـــة ، طلق المحيا ، حلو الحـــديث ، مؤلفا للقلوب ، محققا لرضاء الناس كافة ، فى بسمته الطمانينة والســـلام ، وفى راحته البركة والرخاء والنعيم المقيم .

« شيخ قضاة مصر عبد العزيز فهمى »

الشفعة في عقود بيع الشقق تمليكا

للأستاذ سامي عازر جبران / المحامي

١ ــ تكلم المشرع عن حق الملكية بوجه عام في الفصل الاول من الباب الاول من الكتاب الثالث من القسم الثاني (الحقوق العينية) من القانون المدني ــ وتكلم عن الملكية الشائعة في البند الثالث من الفصل الاول من المواد ٨٢٥ الى ٨٦٩ ، واعتبر ملكية الطبقات وملكية شققها المختلفة من الملكيات الشائعة . فخصها بالمواد ٨٥٦ الى ٨٦٩ .

٢ ــ وبالرغم من ان هذه المواد قننت واصبحت نافـذة المفعـول منذ ١٥ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ الا ان بيع الشقق فيما أصبح يطلق عليه « عمارات التمليك » لم يدخل سوق التعامل والمعاملات الا منذ سنوات قليلة لا تزيد على عشر سنوات .

٣ ــ ولقد اثيرت بمناسبتها قضية الشفعة ، وثار التساؤل : هل لو باع شريك مشتاع في « عمارة تمليك » شقة لأجنبي ، قبل حصول القسمة ، هل يجوز لأي من الشركاء على الشيوع ان يطلب اخذ هذه الشقة بالشفعة ؟ .

وبعبارة اخرى ــ واخذا بالتعبيرات التي وردت في كتب الفقه ــ اذا باع شريك مشتاع قبل حصول القسمة جزءا مفرزا لاجنبي في الملك المشترك ، هل يجوز لشريك آخر ان يطلب اخذه بالشفعة ؟ .

٤ ــ وانك لواجد في كتب الفقه رايين : رايا لا يجيزها ، ورايا يجيزها . وفي اعتقادي ، بعد التأمل في حجج كل من هذين الرايين ، ان جواز الشفعة في هذه الحالة لا يحتمل جدلا ، ولا يجوز أن يختلف عليه اثنان .

حجة القائلين بعدم جواز الشفعة :

٥ ــ وحجتهم تتلخص في الآتي :

(١) أن حق استرداد الشريك في الشيوع حصة شريكه التي يبيعهـا على الشيوع ايضا لاجنبي ، يثبت للشريك اذا باع شريكه « حصة شائعة » ــ طبقـا للتعبير الصريح الوارد في المادة ٨٣٣ مدني ، فهو لا يثبت له اذا كان البيع واردا على « حصة مفرزة » .

ويقول اصحاب هذا الراى ان هذا هو ما يجب ان يتقرر بالنسبة لحق الشفعة اذا باع الشريك شيئا مفرزا ، رغم اختلاف عبارة المادة ٨٣٣ مدني (حق الاسترداد) عن عبارة المادة ٩٣٦/ب مدني (حق الشفعة للشريك على الشيوع) . وانه بالرغم من ان عبارة هذه المادة الأخيرة تقول ان حق الشفعة يثبت للشريك في الشيوع اذا بيع «شيء من العقار الشائع» الى اجنبي ، فانه يجب ان تفسر عبارة بيع «شيء» من العقار الشائع . بأن لفظ «شيء» مقصود به «حصة شائعة» فيكون المقصود من عبارة بيع « شيء » من العقار الشائع هو « بيع حصة شائعة في هذا العقـار » دكتـور السنهوري في الوسيط ٩ طبعة ١٩٦٨ ص ٥٤٩ ، ٥٥٠ .

٢ ــ ان المشتري لجزء مفرز لا يصبح شريكا على الشيوع مع باقي الشركاء المشتاعين ، عملا بالمادة ٢/٨٢٦ مدني ، وانما يظل البائع هو الشريك حتى تقـع القسمة ، ولذلك رفضت محكمة النقض اعطاءه حق الشفعة بوصفه شريـكا على

الشيوع ، واذن فلا محل لتقرير الشفعة للشريك فى هذه الحالة لان حكمة الشفعة فى الشيوع هى تمكين الشركاء من منع دخول أجنبى بينهم ، وأن تكون وسيلة لانهاء الشيوع ، وتلك هى حكمة حق الاسترداد . وطالما أن الحكمة فى تقرير الحقين واحدة، فيتعين قياس حق الشفعة — من الشريك المشتاع — على حق الاسترداد ، رغم عمومية نص المادة ٩٣٦/ب الخاصة بشفعة الشريك على الشيوع ، لأن الحقين يؤديان وظيفة واحدة فى الشيوع ، وهذه الوظيفة لا تتحقق الا اذا كان المبيع حصة شائعة . دكتور عبد المنعم فرج الصده فى « حق الملكية » طبعة ١٩٦٠ ص ٢٩٢ .

وقد أيد هذا الرأى الاساتذة دكتور شفيق شحاته فى « النظرية العامة للحق العينى » سنة ١٩٥١ فقرة ٢٤٤ — ودكتور اسماعيل غانم فى « مذكرات فى الحقوق العينية الاصلية » جزء ٢ طبعة سنة ١٩٥٨ ص ٦٩ — والدكتور منصور مصطفى منصور فى « حق الملكية » طبعة سنة ٢٩٦٥ ص ٣١٣ فقرة ١٣٠ — والدكتور حسن كيره فى «مصادر الحقوق العينية الاصلية» (مذكرات على الآلة الكاتبة) سنة ١٩٦٤ . وقد أشار دكتور السنهورى اليهم فى الوسيط ٩ هامش ٢ من ص ٥٥٠ .

الرد على هاتين الحجتين :

٦ — والبادى من استقراء هاتين الحجتين ، أن أصحاب هذا الرأى ، يعترفون باختلاف عبارة المادة ٨٣٣ مدنى (فى حق الاسترداد) عن عبارة المادة ٩٣٦/ب (فى حق الشفعة) . ولسنا بحاجة لهذا الاعتراف . لأن مادة الاسترداد تتكلم عن بيع « حصة شائعة » ومادة الشفعة تتكلم عن بيع « شىء » من العقار الشائع .

ولكنهم عندما اصطدموا بهذه النصوص الصريحة ، وما بينها من خلاف فى التعبير واضح ، لم يواجهوها بأى تعليل أو تفسير ، وانما ذهب بعضهم (الدكتور السنهورى) الى تغيير فى عبارات مادة الشفعة (٩٣٦/ب) واشار علينا بأن نقرأ عبارة بيع « شىء » من العقار الشائع الواردة بها الى بيع « حصة شائعة » فيه . . أما الدكتور الصده فقد راح يبحث عن حكمة تقنين الشفعة ، وحكمة تقنين حق الاسترداد ، وقرر انها حكمة واحدة ، مما يقتضى التسوية فى حكم كل منهما !

٧ — أما قراءة المادة ٩٣٦/ب مدنى بالفاظ غير الالفاظ التى تقننها بها المشرع ، لتفسير نصها ، فانه يخالف أصول تفسير القانون ، التى انعقد عليها اجماع الفقه — والقضاء — ومنهم الدكتور السنهورى ذاته . اذ يقول أنه لا محل لتفسير النص الواضح فاذا كان اللفظ الذى استعمله المشرع لا سبيل الى الاختلاف فى معناه ، وجب الأخذ بهذا المعنى ، ولا يجوز تركه بدعوى أن الحكم القانونى غير عادل او أن هناك حكما أعدل منه . « أصول القانون » للدكتور السنهورى والدكتور أبو ستيت طبعة ١٩٤٦ ص ١٦٣ فقرة ١٦١ .

ويقول الدكتور سليمان مرقس أن حكم الشارع واجب الاتباع ، والقاضى لا يملك الا تفسير النص واستنباط الحكم منه وتطبيقه . أما استبدال حكم بآخر فهو اختصاص المشرع ، فلا مساغ بالاجتهاد فيما فيه نص صريح قطعى . « المدخل للعلوم القانونية طبعة ١٩٦١ ص ٢٤٣ فقرة ١٢٦ » .

ويقول الدكتور محمود جمال الدين زكى أنه اذا كان النص واضحا فان تفسيره من السهولة الى حد ان جعلت البعض ينكر حاجته للتفسير ، ويقتصر دور المفسر على التطبيق الآلى للنص ، ويتعين على القاضى أعمال حكمه ، ولو أدى أعماله الى أبلغ الظلم . « دروس فى العلوم القانونية » طبعة ١٩٦٤ .

فاذا كان نص حق الاسترداد أنه لا يثبت الا عند بيع « حصة شائعة » ، ونص حق الشفعة انه يثبت عند بيع « شيء » من العقار الشائع ، فاننا لا نستطيع أن نقرأ كلمة « شيء » بأنها « حصة شائعة » والا خالفنا صريح النص .

٨ ـ على أننا ـ اذا فعلنا ما يطلبه منا الدكتور السنهوري ـ فاننا نخالف ايضا ارادة الشارع ، التي تبدت ـ ايضا ـ في الاعمال التحضيرية ـ ولو اننا لا نرجع اليها الا عند غموض النص .

والثابت من الاعمال التحضيرية ـ على المادة ٩٣٦/ب وكان رقمها في المشروع التمهيدي للقانون المدني ١٣٨٣ ـ ان عبارتها كانت « للشريك في الشيوع اذا بيعت حصة « أو أكثر في العقار لأجنبي » ـ ثم وافقت اللجنة مبدئيا على النص ـ ولكن لجنة المراجعة عندما وضعت المشروع النهائي ، استبدلت كلمة « شيء » بكلمة « حصة » ـ ثم صدر التشريع بذلك التعبير المستبدل . الاعمال التحضيرية ٦ ص ٣٥٩ ثم آخر ص ٣٦٦ .

وحاصل ذلك كله أن راى الدكتور السنهوري ، يخالف صريح النص ، ومن ثم يخالف اصول التفسير ، كما يخالف أيضا ـ وهذه فضلة زائدة ـ ارادة الشارع المبداة صراحة في الأعمال التحضيرية ، بما يتفق مع عبارته الصريحة الواضحة في نص المادة ٩٣٦/ب .

ومتى كان نص هذه المادة مطلقا ـ يعطي للشريك في الشيوع حق طلب الشفعه اذا باع شريكه « شيئا » من العقار الشائع الى اجنبي ، ولم يرد في المادة اى قيد أو تخصيص ، بحد من وصف كلمة « شيء » ، فان اشتراط أن يكون هذا « الشيء » « شائعا » انما هو تخصيص بغير مخصص ، وقيد بغير نص ، ومن المقرر ان المطلق يجرى على أطلاقه حتى يقيد .

٩ ـ ولعله مما فات اصحاب هذا الراى ، أن قولهم بعدم جواز شفعة الشريك المشتاع اذا باع شريكه حصة مفرزة . معناه اضافة مانع من الاخذ بالشفعة الى الموانع الواردة على سبيل الحصر في المادة ٩٣٩ مدني وهي البيع بالمزاد العلني ، والبيع بين الاصول والفروع والازواج والاصهار ، أو البيع لمحل عبادة أو الملحق له ، أو وقف لايجوز له أن يشفع .. واصحاب هذا الراى يضيفون مانعا جديدا الى هذه الموانع ، وهذا المانع الجديد هو أن يقع بيع الشريك على جزء مفرز .

ونلاحظ ـ هنا ـ في الموانع التي أوردها المشرع ـ اننا نجد بيعا ، ونجد شفيعا ، ولكن المشرع منعه من طلب الشفعة ـ واصحاب هذا الراى يمنعون الشريك المشتاع من طلب الشفعة اذا باع شريكه جزءا مفرزا لا حصة شائعة .

وغني عن البيان أن الاصل هو اطلاق الحق وان الاستثناء هنا منعه ، ومن المسلمات ان المنع لا يتقرر الا بنص .

١٠ ـ والبيع المفرز الصادر من شريك مشتاع قبل القسمة هو بيع معلق على شرط واقف ـ عملا «بنص المادة ٨٣٦ مدني» ، فان واقع البيع في نصيب البائع ، فلا مشكلة ولا اشكال ، وان لم يقع ، انتقل التصرف الى نصيبه الذى كشفته له القسمة، مع حق المشترى في فسخ العقد أو ابقائه .

وقضاء محكمة النقض مستقر على أن البيع المعلق على شرط واقف أو فاسخ ، هو بيع ، يصلح ـ ولو كان بعقد ابتدائي ـ لان يكون سببا للشفعة ، وان الشفعة يجب أن تطلب في مواعيدها دون انتظار ظهور مصير العقد ـ من تحقق الشرط أو

اخفاقه ــ ١٩٤٦/١٢/٢٦ و ١٩٥١/١١/٢٩ و ١٩٤٧/٤/٣ (مجموعة ربع القرن المدنية ص ٧١٤ رقم ٥٢ و ٥٥ وص ٧١٧ رقم ٦٤) .

ويتعلق مصير الشفعة ــ فى هذه الحالات ــ بمصير البيع أن زوالا وأن ثبوتا وبقاء . دكتور السنهورى الوسيط ٩ آخر ص ٥٠٣ و ٥٠٤ و ٥٠٥ .

١١ ــ أما الحجة الثانية التى أفاض فيها الدكتور فرج الصده فانها لا تصمد ــ بشقيها ــ للمناقشة .

(أ) يقول أن المشترى من الشريك المشتاع جزءا مفرزا لن يكون شريكا مع باقى الشركاء ، ولن يختصم فى دعوى القسمة ، وبذلك انتفت حكمة الشفعة المتحصلة فى منع دخول اجنبى وسط الشركاء ، يعكر صفوهم ، وان تلك هى حكمة حق الاسترداد ، ومتى انتفت حكمة الشفعة ــ فى البيع المفرز ــ تعين أن نقصرها على البيع الشائع .

ولــكن .. الا يصدق هذا القول ــ أيضا ــ على حالة بيع الشريك حصة شائعة فى العقار ؟ أن المشترى للحصة الشائعة لن يكون شريكا مشتاعا مع باقى الشركاء ، ولن يختصم فى دعوى القسمة ، ولن يعكر عليهم صفوهم ، ولن يقتحم داخلياتهم وأسرارهم .

وكان مقتضى ذلك أن تمتنع الشفعة أيضا فى حالة بيع حصة شائعة لاجنبى ، ولكنهم يجيزونها ، مما يلزم منه حتما وعلى منطقهم ، انها تجوز فى البيع المفرز .

(ب) يقول أن حكمة التشريع واحدة فى تقنين حق استرداد الحصة الشائعة (المادة ٨٣٣) وحق الشفعة فى بيع الشريك المشتاع (المادة ٩٣٦) ، وكلاهما ــ الاسترداد والشفعة ــ يؤديان وظيفة واحدة ــ وهى لا تتحقق الا اذا كان المبيع حصة شائعة .

وهذا مردود بما قلناه من اننا لا نبحث عن حكمة تقنين نص ــ توصلا لتفسيره ــ الا اذا كان اللفظ غير واضح ، فان كان واضحا تعين الاخذ بمعناه ، ولو ادى ذلك الى منتهى الظلم ! !

ولازم ذلك انه لا يجوز ترك النص الواضح الذى دل به المشرع على ارادته المغايرة بين الحقين ، فعبر فى حق الاسترداد بلفظ « حصة شائعة » (المادة ٨٣٣) وعبر فى حق الشفعة بلفظ بيع « شيء من العقار الشائع » ولم يقل « شيئا شائعا » (المادة ٩٣٦/ب) ــ نقول انه لا يجوز ترك هذا النص الصريح ، الذى لا يحتمل تأويلا ، ونبحث عن حكمة تقنينه لنفسه على خلاف معناه الواضح .

ثم أن استقرار الفقه والقضاء من قديم وبغير شذوذ ــ وفى مادة الشفعة بالذات ــ على انها تثبت للشفيع ، ولو لم يتحقق ضرر ، فلا يجوز أن تدفع دعواه بعدم تحقق ضرر سوء الجوار أو سوء الشركة ، مما ينفى الحكمة التى شرعت الشفعة لدفعه ورفعه ، اذ مهما يكن من الحكمة التى توخاها الشارع فى تقرير حق الشفعة ، فانه طرد الباب واطلق الحكم ، ولم يقصر حق طلبها على من توافرت فى حقه حكمة ذلك الحق ، فلا محل للتخصيص والتقييد . دكتور كامل مرسى فى « أسباب كسب الملكية » (جزء ٣ من مطولة فى شرح القانون المدنى الجديد) طبعة ١٩٤٩ ، ص ١٥٨ فقرة ١٥٣ والاحكام المشار اليها بالهوامش ٢ و ٣ و ٤ .

١٢ ــ وإذن ، فلم يبق بعد ذلك الا أن نؤيد الرأى القائل بجواز الشفعة ،

للأسباب التى اوردناها ، ردا على اصحاب الرأى المخالف ، ولاننــا لو سايرناهم لانتهينا الى نتيجتين لا يقرهما القانون :

الاولى : ان اى شريك يستطيع حرمان شركائه من الشفعة لمجرد بيعه مفرزا ، وبذلك تمكنه من الغش والتحليل ، وهذا مالا يسمح به القانون .

الثانية : أن معنى الرأى المخالف تمكين الشريك من انهاء حالة الشيوع بارادته المنفردة قبل القسمة ، وهذا ما لا يجيزه القانون . دكتــور محمد على عـرفه فى « اسباب كسب الملكية » طبعة ١٩٥٥ ص ٤١٢ .

وقد ايد هذا الرأى : الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ فقــرة ٢٥١ فى كتابه « دروس فى الاموال » طبعة ١٩٥٦ ، والدكتور عبد المنعم البدراوى فى كتابه « الحقوق العينية الاصلية » طبعة ٢ سنة ١٩٥٦ ص ٤٣٣ فقرة ٣٩٢ .

١٣ ــ ولم تعرض هذه المسألة بعد على محكمة النقض ، واصحــاب الرأيين يشيرون ــ وهم بصدد هذه المسألة ــ الى أحكام ثلاثة لمحكمة النقض وهى لم تتعرض أصلا لحالة بيع الشريك مفرزا وحق الشريك المشاع فى الشفعة .

وقد صدر حكمان من تلك الأحكام الثلاثة بشأن المشترى من شريك مشتاع ، اراد أن يشفع فى بيع تال لشرائه ، فلم تقره محكمــة النقض (١٩٥٠/١١/٢٠ ، مجموعة المكتب الفنى ٢ ص ١٠٩ رقم ٢١ ــ ١٩٥٣/٦/٢٥ ، المجموعة المذكورة ٤ ص ١١٨٧ رقم ١٩٥) ــ أما الحكم الثالث فكان بشأن تزاحم الشفعاء المحكوم بنص المادة ٩٣٧ مدنى (١٩٥٩/١/١٥ المجموعة المذكورة ١٠ ص ٤٣ رقم ٥) .

١٤ ــ ومما يستوقف النظر ان المشرع رغم افراده بندا خاصا لملكية الطبقات، واعتبرها كما رأينا من الملكيات الشائعة ، فانه لم يضمن المواد الاربعة عشر التى خصها بها ، أى نص خاص ينظم حق الشفعة بالنسبة للبيــوع والمعــاملات التى تتناول الطبقات أو شققها المختلفة ، مما يقطع ــ ايضا ــ ومع كل يقــين ــ بأن المشرع اراد أن يطبق عليها أحكام الشفعة ، طالما أنه اعتبرها ملكية شائعة .

ونرجو الا يسبق الى الذهن ان ملاك الشقق المختلفة فى ملكية الطبقــات ، يعدون بنص المادة ٨٥٦ مدنى ــ « شركاء فى ملكية الارض وملكية اجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع » كتعبير المادة ، ومن الامثلة التى اوردتها الداخــل والاثنية والاسطح الخ .. مما قد يفهم منه ان لا شيوع فى ملكية الشقق ..

نرجو الا يسبق الى الذهن شىء من هذا لأن النص حين يتحدث عن « مــلاك طبقات الدار أو شققها المختلفة » فانما يتحدث عن الملكية ــ اى المسجل عقدها ــ والغرض هنا أن الشريك المشتاع باع شقة مفرزة لاجنبى قبل القسمة ، وهو غير مالك لها ملكية خالصة ، مما حدا بالمشرع ان يجعل هذا البيع معلقا على شرط واقف كما قلنا (المادة ٨٢٦) .

ولو كانت المادة ٨٥٦ ــ بشأن ملكية الطبقات أو الشقق ــ تنطبق على الشريك الذى يبيع مفرزا قبل القسمة ــ لاستثنته المادة ٨٢٦ من تعليق بيعه على مصــير القسمــة .

وبهذه المثابة ، فان المادة ٨٥٦ هذه ــ وكل باقى المواد الى ٨٦٩ ، تعتبر حجة اخرى تؤيد الرأى القائل بجواز الشفعة فى بيع الشريك جزء مفرزا لأجنبى قبــل القسمــــة .

تخصيص قناة السويس للملاحة البحرية

لا ينشئ حقوقا لصالح إسرائيل

الاستاذ بدرت نوال محمد بدير
المحامي

قررت مصر فتح قناة السويس بعد ان ظلت ثماني سنوات مغلقة اثر العدوان عليها في يونيو ١٩٦٧ . وبهذه المناسبة نقدم هذا البحث عن قناة السويس طبقا لاتفاقية القسطنطينية ونصوصها القانونية .

حفرت قناة السويس في القرن التاسع عشر في الأراضي المصرية ويربطها المحيط الهندي بالبحر الابيض عن طريق البحر الأحمر قصرت المسافات الى حد كبير ومنحت الشركة العالمية لقناة السويس امتياز القيام بأعمال شق القناة ثم ادارتها . وفي ظل هذا النظام اقرت حرية الملاحة في القناة وطبقت عمليا ولكن الدول الأوربية المهتمة بالملاحة في القناة لا سيما فرنسا خشيت عدم دوام هذه الحرية الممنوحة من طرف واحد طلبت من الامبراطورية العثمانية ومن انجلترا التي كانت تحتل مصر آنذاك الدعوة الى مؤتمر يحدد في اتفاق نظام حرية الملاحة في قناة السويس . لم تقبل الحكومة البريطانية بالاقتراح الفرنسي الا بشرط ان لاتؤدي المعاهدة المنشودة الى « تقييد حرية الحكومة البريطانية اثناء احتلال قواتها مصر » . وقد انتهى المؤتمر الذي عقد في القسطنطينية عام ١٨٨٥ باقرار اتفاقية مؤرخة في ٢٩ اكتوبر عام ١٨٨٨ وقعتها تركيا وثماني دول اوربية وثبتت الحكومة المصرية اتفاقية القسطنطينية وحددت مضمونها بالاعلان الصادر في ٢٤ ابريل عام ١٩٥٧ .

على ضوء هذه الأوضاع القانونية تجدر دراسة المزاعم الاسرائيلية منذ انشائها عام ١٩٤٨ تطالب اسرائيل بحق مرور سفنها في قناة السويس متذرعة بصورة اساسية بنصوص اتفاقية القسطنطينية وبأحكام القانون الدولي العام ولكن تحليل هذين المصدرين القادرين على انشاء حق في استعمال القناة ... اسرائيل لا تملك في الحقيقة ولا يمكن ان تملك مثل هذا الحق ضد ارادة .

أولا : اتفاقية القسطنطينية لا تنشىء اي حق لاسرائيل تجاه مصر :

عقدت اتفاقية القسطنطينية بناء على طلب الدول التي كانت آنذاك مهتمة اكثر من غيرها بحرية المرور في قناة السويس فنالت هذه الدول حقا حقيقيا بعبور سفنها في القناة وقد تضمنت الاتفاقية جواز استفادة دول اخرى من تلك الحرية . فاتفاقية القسطنطينية لم تنشىء حالة قانونية موضوعية تستطيع الدول غير الموقعة عليها التذرع بها بل انشات فقط نظاما من الحماية لصالح الدول الموقعة عليها وهكذا نجد ان الدول التي تستعمل سفنها قناة السويس تنقسم منذ عام ١٨٨٨ الى فئتين : الفئة الأولى تضم الدول التي تعبر سفنها القناة بموجب حق اتفاقي

صحيح والفئة الثانية تضم الدول التى لا تمر سفنها بالقنـــاة الا لأن مصر فتحت القناة للملاحة الدولية .

١ — معنى الاتفاقية الاولى : لاتنشىء الاتفاقية حقوقا الا لصالح الدولة الموقعة عليها فالمعاهدة الدولية لا تنتج آثارا الا بين الاطراف المعنية ويرتكز هذا المبدا الاساس الثابت فى القـــانون الدولى على استقلال الدول وســـيادتها وهما من المبادىء التى تسود القانون الدولى . ويعبر العالم والاجتهاد الدولى عن هــذه الفكرة بصيغ واضحة تمام الوضوح : « ان القاعدة القائلة بأن المعاهدة لا تنشىء حقوقا والتزامات الا بين الاطراف قاعدة اساسية تحدد نتائج المعاهدات وآثارها تجاه الأشخاص الآخرين » ولئن لم يكن هذا المبدا بحد ذاته موضع خلاف الا ان البعض زعموا وجوب استثناء بعض الحالات من نطاقه وذلك عندما تعنى الدول الاطراف فى معاهدة ما الاشتراط لمصلحة الغير او عندما تنشىء المعاهدة بطبيعتها وضعا يستطيع الجميع التذرع به ولكن اتفاقيـــة القسطنطينية لا تدخل ضمن اي من هاتين الحالتين .

(ا) لم يشترط الاطراف استفادة اسرائيل من الاتفاقية : أثارت مسألة التعاقد لمصلحة الغير جدالا كبيرا يورد انصـــارها فى القانون الدولى قرار محكمة العدل الدولية الدائمة فى قضية المناطق الحرة لا سيما الفقرة الآتية : « لا يجوز الافتراض بسهولة ان الاشتراطات لمصلحة دولة ثالثة قد وضعت لكى تنشىء لها حقا حقيقيا ولكن لا شيء يمنع من أن تكون الدول ذوات سيادة قد قصدت تحقيق هذين الهدف والمفعول وهكذا تدرس مسألة وجود حق مكتسب ناشىء عن اجراء قانونى اتخذته دول اخرى على ضوء ظروف كل حالة على حدة بحيث ينبغى التدقيق فيما اذا كانت الدول التى اشترطت لمصلحة دولة اخرى قد قصدت انشاء حق حقيقى لهذه الدولة وفيما اذا كانت هذه الأخيرة قد قبلت به » .

لم تنف المحكمة وفقا لهذه الفقرة وجود التعاقد لمصلحـــة الغير فى القانون الدولى ولكنها : « لم تقر بوجود هـــذا الحق تبعا لوجود التعاقد » . فلكى يكون التعاقد فعالا فى القانون الدولى لابد من ان تتحقق الخصائص الثلاث التالية :

— ارادة الاطراف المشتركة بالارتباط تجاه الدولة الثالثة .

— عرض الحق على هذه الدولة الثالثة .

— قبول الدولة الثالثة بهذا الحق .

وتبعا لما تقدم لا يجوز الاعتراف بوجود حق اتفاقى للعبور فى قناة السويس لصالح الدول غير الموقعـــة على اتفاقية القسطنطينيـــة التى لم تستعمل حقها فى الانضـــمام اليها .

وفى راينا ان لاسرائيـــل وضعا خاصا ضمن فئة الدول غير الموقعـــة على الاتفاقية فمنذ شهر مايو ١٩٤٨ أنكرت مصر على اسرائيل ليست فقط حق المرور فى القناة بل ايضا اكتساب اى حق من هذا القبيل وبعد ان استقلت مصر وخلفت بريطانيا والامبراطورية العثمانيـــة بصفتهما موقعتين على معاهدة عـــام ١٨٨٨ اصبحت لها ســـلطة مساوية لسلطة الاطراف المتعاقدة الأخرى اضف الى ذلك

ان المادة ١٦ (١) من الاتفاقية تطبق على الدول فى حين ان اسرائيل فى نظر مصر لم يكن يوما لها صفة الدولة .

وتجدر الملاحظة أن موقف الولايات المتحدة الرسمي بالنسبة الى قناة بنما يتلخص فى التأكيد انه ليس للدول الثالثة التذرع بأى حق يستند الى الاتفاقية التى تكفل حرية الملاحة لسفن الدول المتعاقدة ويقول علماء القانون الدولى ان هذا الرأى ينطبق ايضا على قناة السويس .

(ب) لم تنشىء اتفاقية القسطنطينية حالة موضوعية تستطيع اسرائيل التذرع بها : واجهت العلاقات الدولية ولا تزال حالات واقعية تفرض فيها دولة أو مجموعة من الدول بما لها من قوة آراءها على سائر الدول الاعضاء فى المجتمع الدولى الا ان القانون الدولى بالرغم من صياغته جزئيا فى شرائع نتيجة انشاء المنظمات الدولية لا يزال فى جوهره مرتكزا على رضى الدول اى انه فى المرحلة الحالية من تطور القانون الدولى يتعذر وجود حالات موضوعية يسرى مفعولها تجاه جميع الدول بدون موافقتها .

وهكذا يتضح ان اتفاقية القسطنطينية لا تلزم مصر الا فيما يتعلق بالحقوق الممنوحة الى الدول الاطراف فى الاتفاقية دون غيرها وبالتالى لا تستطيع اسرائيل ان تتذرع بأى حق ناتج عن هذه الاتفاقية .

٢ — **معنى الاتفاقية الثانية :** منذ قبل عام ١٨٨٨ كانت حرية الملاحة فى قناة السويس مباحة لسفن جميع الدول وقد انشىء هذا النظام بموجب وثائق الامتيازات . فما هو اذن اثر اتفاقية القسطنطينية على الوضع السابق لها ؟ رأينا ان هذه الاتفاقية لم تنشىء حقوقا الا لصالح الدول الموقعة عليها . الا اننا لاحظنا انها قد منحت الدولة الثالثة حق الانضمام اليها ولكن احدا من هذه الدول لم يمارس هذا الحق وبالمقابل ليس فى الاتفاقية نص ينظم وضع الدول الثالثة التى لم تنضم اليها فيما بعد .

نستنتج من ذلك ان اتفاقية عام ١٨٨٨ قد اقامت نظاما جديدا يطبق على الدول الموقعة عليها او المنضمة دون تعديل النظام السابق الذى يبقى مفعوله ساريا تجاه الدول الثالثة .

وقد ثبت هذا التفسير البيان المصرى المؤرخ فى ٢٤ ابريل ١٩٥٧ حيث أكدت مصر تصميمها على تأمين حرية مرور السفن لجميع الدول فى حدود اتفاقية القسطنطينية . وفرقت تفريقا واضحا بين الدول الموقعة على هذه الاتفاقية والدول الثالثة .

(أ) حق الدول الموقعة على الاتفاقية فى العبور ليس حقا مطلقا فى جميع الاحوال : تضمن الاتفاقية بالتأكيد فى حالتى الحرب والسلم حرية مرور السفن التجارية والحربية بما فيها سفن الدول المتحاربة والقيد الوحيد هو حظر تعطيل الملاحة فى القناة او الاعتداء عليها وقد حددت المواد الأولى والرابعة والخامسة من الاتفاقية هذا النظام وثبت احكامه البيان المصرى الصادر عام ١٩٥٧ ولكن هل

---

(١) تنص المادة ١٦ من المعاهدة على ما يلى : « يتعهد الاطراف الموقعون باعلام الدول غير الموقعة بالمعاهدة الحالية وبدعوتها الى الانضمام اليها .

يطبق هذا النظام فى ظروف الحرب ؟ للاجابة على هـذا السؤال لابد من التفريق بين حالتين :

الحالة الأولى هى حالة الحرب التى لا تكون مصر طرفا فيها عندئذ تلتزم مصر حسب الاتفاقية التى نظمت هذا الوضع بتأمين حرية مرور السفن الحربية للدول المتحاربة فلا تفقد صفتها كدولة محايدة وهكذا تعفى الدولة الاقليمية (مصر) من تطبيق أحكام قوانين الحرب بغية تأمين دوام الملاحة واستمرارها فى القناة اثنـاء المنازعات المسلحة التى لا تكون طرفا فيها . تلك هى القاعدة الاساسـية التى استحدثتها الاتفاقيـة .

أما الحالة الثانيـة عندما تدخل الدولة الاقليميـة فى حرب وحتى لا يؤدى الشذوذ الكامل عن قوانين الحرب الى نتائج حمقاء كان من البديهى أن تنص الاتفاقية (المادتان ١٠ ، ١٢) على أحكام بديلة تضمن سلامة القناة وأمن مصر فى حالة الحرب أو الهدنـة . فبحسب هاتين المادتين لا تقف حرية الملاحـة « عقبة دون التدابير التى يضطر الى اتخاذها جلالة السلطان او سمو الخديوى .. ليضمنا بقواتهما الخاصة الدفاع عن مصر وحفظ النظام العام » .

« وفى اى حالة تبقى فوق صاحب السلطة الاقليمية محفوظة » .

ان هذه النصوص واضحة ودقيقة فعندما تكون مصر فى حالة حرب ويشكل الحفاظ على حرية الملاحة تهديدا لأمنها وسلامتها يصبح من حقها لا بل من واجبها ايقاف هذه الملاحة فى القناة ولا يسع الطرف المحارب الآخر التذرع بالحفاظ على حقوقه الملاحية فى اثناء فترة الحرب على الاقل . وباستثناء اكثر الآراء تحيزا يمكن التأكيد ان علماء القـانون يجمعون على الاقرار بحق مصر طبقا لأحكام اتفاقيـة القسطنطينية فى ان تحظر على سفن اعدائها المرور فى قناة السويس .

تتضمن نصـوص الاتفاقيـة المذكورة اعلاه قيدا آخر على حق العبور فى القناة يتعلق « بالحفاظ على النظام العام » ومجال تطبيق هذا المفهوم هو المجال الداخلى ولا يتعلق بالعلاقات بين الدول ويعنى حسب راينا أن للحكومة المصرية حق ايقاف الملاحة فى القناة وان لم تكن فى حالة حرب مع دولة أخرى اذا ارتأت أن هذا التدبير يساعدها على اعادة النظام العام الذى قامت فئة من الاهالى مثلا على تعكير صفوه .

(ب) أما نظام عبور بواخر الدول الثالثة الغربية عن اتفاقية القسطنطينيـة فيجد مصدره فى تخصيص القناة للملاحـة من قبل مصر ويحدد القـانون الدولى احـكامه .

ثانيا : تخصيص قناة السويس للملاحة البحريـة لا ينشىء حقوقا لصـالح اسرائيل : هل يكفى وجود قناة على ارض دولة من الدول وحده لالزام تلك الدولة بتحمل حق مرور سفن الدول الاخرى ؟

ان الرد الايجابى على هـذا السؤال يعنى ان مجرد شق قنـاة السويس يثقل كاهل مصر بالتزام لصالح الدول الأخرى اعضاء المجتمع الدولى وبتعبير آخر يطرح السؤال التالى : هل فقدت مصر بسبب وجود القناة حقوقها فى السـيادة على هذا الجزء من أراضيها ؟ أو على الاقل هل يحد من هذه السيادة حق ارتفاق بمرور السفن للدول الأخرى ؟

نعرف ان القناة قد خصصت لملاحة سفن جميع الدول بموجب فرمانات الامتياز التى اعطيت قبل شقها وقد تأيد هذا التخصيص بالبيان المصرى الصادر فى ٢٤ ابريل عام ١٩٥٧ وعليه فالموضوع اذن هو معرفة ما اذا كانت الدول قد اكتسبت حقا عن هذا التخصيص واذا كان هذا الحق يسرى بوجه مصر مهما كانت الظروف .

١ — مصر تبقى صاحبة السيادة الاقليمية على قناة السويس : مما لا ريب فيه ان القوانين تشكل جزءا من أملاك الدولة العامة معطية الامتياز وتخضع وتتبع كليا حقوقها فى الملكية والسيادة والصلاحية وبالنسبة الى قناة السويس على وجه التخصيص ان السيادة المصرية عليها لا جدال فيها . ولئن كانت سيادة مصر على قناة السويس غير مشكوك فيها الا يمكن القول على الاقل بوجود بعض القيود على ممارستها ؟ يجمع فقهاء القانون الدولى على اطلاق حرية الدولة صاحبة السيادة دون قيد فتستطيع « أن تسمح بالملاحة لمن تشاء وتحدد الرسوم التى تراها مناسبة وتراعى سفن دولة معينة وتتخذ الاجراءات التى تلائمها فى حالة وقوع الاشتباكات » . ومن ثم لا تقيد الدولة فى هذا المجال الا بما قبلت به ولا توجد أوجه شبه مع الوضع القانونى للمضائق التى تتشكل ممرات طبيعية تصل بين مياه بحرين فى حين تشكل القوانين ممرات مائية اصطناعية فالملاحة فى القناة لا يمكن ان تفرض على الدولة التى شقت فى أراضيها بل تنجم دائما عن ارادتها الحرة وسيادتها الاقليمية مع القول بأن هذا التسامح يولد سندا قانونيا يسرى مفعوله تجاه الدولة المتسامحة وكثيرا ما يورد انصار النظرية المعاكسة تأييد لوجهة نظرهم قرار محكمة العدل الدولية الدائمة فى قضية ويمبلدون الذى نص على ان الاتفاقيات الدولية المعقودة بشأن قناتى السويس وبنما « ليست سوى مظهر للرأى العام القائل بتطبيق حكم المضائق الطبيعية على مجرى المياه الدولى الذى يصل مياه بحرين حرين بمعنى أن مرور السفن حتى سفن الدول المحاربة لا ينال من حياد الدولة صاحبة السيادة والسلطة على المياه المعنية » .

٢ — تخصيص القناة للملاحة الدولية لا ينشىء حقا لمصلحة اسرائيل : تتعاضد الأسباب العديدة لتعطى أساسا قانونيا لوجهة النظر المصرية التى تنكر على اسرائيل وعلى السفن الأجنبية التى تنقل البضائع المتجهة الى اسرائيل أو الصادرة عنها اى حق بعبور قناة السويس .

(أ) استثناء اسرائيل منذ انشائها من الانتفاع بتخصيص القناة للملاحة الدولية

منذ شهر مايو ١٩٤٨ عبرت مصر بوضوح عن ارادتها الرامية الى عدم السماح بمرور السفن الاسرائيلية فى القناة ولقد اوضحنا سابقا دور ارادة الدولة صاحبة السيادة الاقليمية وان وجود اتفاقية القسطنطينية بحد ذاته يشكل برهانا اضافيا على دور هذه الارادة الحاسم اذ ان ادراك الدول البحرية فى ذلك الوقت عدم ثبات الحق الناجم عن التخصيص المنفرد هو الذى دفعها لتفاوض ثم تعقد اتفاقية القسطنطينية عام ١٨٨٨ ولقد استثنيت اسرائيل من هذا التخصيص حتى قبل ان يصبح التخصيص قابلا للتطبيق بالنسبة اليها وفضلا عما تقدم ان التخصيص المشار اليه اتى لمصالح الدول واسرائيل فى نظر مصر ليست سوى كيان بشرى ولم تشكل دولة قط .

(ب) لمصر ان تتذرع ايضا بحق الحرب : اظهرنا فيما سبق ان حالة الحرب بين الدول العربيــة ومنها مصر واسرائيل لازالت قائمة بالرغم من اتفاقيات الهدنة المعقودة عــام ١٩٤٩ .

ويتضح مما سبق ان اسرائيل لا تستطيع ان تتذرع بحق مرور فى القنــاة حتى اذا افترضنا جدلا وجود هذا الحق تمارسه ضد رغبة مصر بوصفها صاحبة السيادة الاقليميــة على القناة وفى حالة حرب . ان مفعول الحرب مفعول جذرى فلئن كانت الحرب تزيل عمليــا حقا مقبولا بموجب اتفــاق فلها بالأخرى مفعول مماثل فى الحالة التى لا يجاوز فيها العبور الا بمقتضى وثيقة صــادرة من جانب منفرد . كما أن قوانين الحرب تخول مصر ان تمنع سفن دول اخرى تنقل بضــائع من شأنها ان تساعد العدو فى اعمال الحرب من عبور القناة . ان تخصيص قناة السويس للملاحة لا يمكن بأى حال من الأحوال ان يسرى تجاه مصر بوصفها صاحبة السيادة الاقليمية عندما يتعرض امنها وسلامتها للخطر .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« لا حسد الا فى اثنتين : رجل علمه الله القرآن ، فهو يتلوه آناء الليل والنهــار ، فسمعه جار له فقال : ليتنى اوتيت ما أوتى فلان فعملت مثــل ما يعمل ، ورجل آتاه الله مالا فهو يهلكه فى الحق ، فقال رجل : ليتنى اوتيت مثل ما اوتى فلان ، فعملت مثل ما يعمل » .

(رواه البخارى)

نظام الرهبنة وأثره على أهلية الراهب

للأستاذ فتحى سعيد جورجى المحامى

الرهبانية نظام تعبدى خاص لمجموعة من الناس ارتضت لنفسها ان تعيش فى عزله عن ضوضاء الحياة العامة وصخبها ، كلفا بالهدوء الذى يتيح لها التأمل وفحص الضمير ومحاسبة النفس والصلاة العميقة الطويلة والتعبد بغير شاغل او عائق .

ولعل التعبير العربى « رهبان » وهو جمع « راهب » مشتق من الرهبة او الجزع الذى يتولى ذلك الطراز من العباد عندما يدخل فى مرحلة فحص وامتحان النفس ومعرفتها على حقيقتها . على ان التعبير باللغة القبطية الذى يستخدم للدلاله على كلمة الراهب هو « elonaxoc موناخوس » ومنها اشتقت الكلمات اللاتينية manchus والانجليزية monic والفرنسية moine وغيرها فى اللغات الاخرى ، وكلها بمعنى «المتوحد» (الانبا اغريغوريوس اسقف البحث العلمى بالكنيسة القبطية — كتاب الدير المحرق) .

عناصر الرهبانية الثلاثة :

وللرهبانيه عناصر ثلاثة هى :

أولا : اعتزال العالم للتعبد :

فالرهبنه عزله عن الناس وعكوف على الصلاة العميقة والعبادة الخصبة والقراءة والتأمل .. وتفرغ للتعبد وانقطاع للرياضات الروحية والعقلية والتصوف .

ثانيا : نذر التبتل لله :

والرهبنه كما تقتضى العزله عن الناس فى صحراء او فى دير كذلك تقتضى شرطين اخرين هما نذر التبتل لله ثم اختيار الفقرطواعيه ومحبه فى الله .

اما البتولية فهى حياة العزوبة الاختيارية مدى الحياة . فيؤثر الراغب فيها عدم الزواج لا هربا من مسئوليات الزواج وتبعاته ولا كراهية للمرأة والأولاد ولكن ايثارا منه لحياة افضل ، وانصرافا الى الاهتمام الكلى بخدمة الله وعبادته .

ثالثا : اختيار الفقرطواعية :

واما اختيار التجرد والفقرطواعيه ومحبه فى الله جل اسمه فهو نتيجه طبيعيه لمن زهد زخرف الحياه الدنيا وصدف عن اباطيلها لكيما ينصرف الى الله انصرافا تاما . لهذا اشترطت قوانين الرهبنه ان يؤثر الراغب فى الرهبنه حياه الفقر الاختيارى حتى يقتنع بحياه الكفاف ويعيش من عمل يديه .

فاذا ماكان له عقارا باعه ووزع ثمنه على الفقراء والمساكين قبل ان يعتزل فى الدير ، واذا كان له مال انفقه فى وجوه الخير عملا بقول السيد المسيح له المجد :

« ان كنت تريد أن تكون كـاملا فإذهب وبع كل شيء لك واعطه للمساكين فيكون لك كنز فى السماء ، وتعال اتبعنى » مت ١٩ : ٢١ .

وقد نصت قوانين الرهبنه على ان الراهب اذا توافر له بعض المال من تعب يديه (عمله) فان هذا المال يصير ملكا للدير أو للكنيسه من بعد حياته ... فقد وهب حياته كلها لله فلا يليق بمن وهب أثمن ما لديه أن يتعلق بالفسانيات الزائله (المرجع السابق) .

وعادة يختار كل من يرشح لتتولى المناصب الدينيه الكبرى فى الكنائس الارثوذكسية والكاثوليكيه من الرهبان فالبابوات (جمع بابا) والبطاركة (جمع بطريرك) والمطارنه والاساقفة ورؤساء الاديره هؤلاء جميعا يتم اختيارهم من الرهبان .

وقد جاء ذكر الرهبان فى القرآن الكريم « لتجدن اشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين اشركوا ولتجدن اقربهم موده للذين آمنوا الذين قالوا انا نصارى . ذلك بأن منهم قسيسين ورهبانا لا يستكبرون » (سورة المائدة ٨٢) .

والاصل المسلم أن كل انسان شخص قانونى تتوافر فيه اهليه الوجوب ... وقد ثار خلاف حول قوانين الرهبنه التى تجعل أموال الراهب التى يقتنيها اثناء انخراطه فى سلك الرهبنه حقا للجهه الدينيه التى يتبعها ، وقد صدر حكمان متناقضان من محكمة استئناف مصر الوطنيه ، احدهما يعترف بالقوانين المسيحيه فى الرهبنه ويطبقها على انها عاده لها قوة القانون (٢٥ مارس ١٩٣١ المحاماه ١٢ رقم ٣٦٤ ص ٧٤٤) ، والحكم الثانى يقضى بعكس ما قضى به الحكم الاول ، فيعتبر قوانين الرهبنه قوانين دينية محضة لايعترف بها القانون، وهى مخالفة للقوانين الاهليه التى تعتبر من النظام العام ، وان مجرد الرهبنه لا تنقل مال الراهب الى الدير بل لابد من اتخاذ الطريق القانونى لذلك كأن توهب للدير او توقف عليه (٩ ابريل سنة ١٩٣١ المحاماه ١٢ رقم ٣٦٥ ص ٧٤٦) ثم صدر حكم محكمة النقض يقضى بأن الرهبنه نظام جار عند بعض الطوائف المسيحية فى مصر وقد اعترفت به الحكومة المصرية اذ اختصت الرهبان ببعض المزايا فأعفتهم من الخدمة العسكرية ومن الرسوم الجمركية والقانون فى المادة ١٤ من الامر العالى الصادر فى ١٤مايو ١٨٨٣ بترتيب واختصاصات المجلس الملى لطائفة الاقباط الارثوذكس قد صرح بأن للرهبنه نظاما خاصا يجب احترامه والعمل على نفاذ الاحكام المقررة له . ومن هذه الاحكام أن كل ما يقتنيه الراهب بعد انخراطه فى سلك الرهبنة يعتبر ملكا للبيعه (الكنيسه) . فالحكم المطعون فيه اذ عد المطران مالكا لما اشتراه وقت ان كان شاغلا منصبه الدينى لمجرد ان العقود صادره له شخصا لا بصفته نائبا عن الكنيسة قد اخطأ فى عدم الاخذ بالقواعد الكنسية المحددة للعلاقة المالية بين الرهبان والكنيسة حالة كونها قانون الطرفين (نقض مدنى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٥٥ ص ٤٣١) .

وقد استقر الفقه على أن يؤخذ بهذه الاحكام انما يجب التمييز بين : ـــ

اولا : ما يملكه الراهب قبل دخوله فى الرهبنه ـــ وكذلك ما يملكه حتى بعد دخوله الرهبنه من ميراث ـــ أو وصيه فهذا يبقى ملكا خاصا له يـورث عنه لان شخصية الراهب لا تنعدم بدخوله سلك الرهبنه فان ذلك مخالفا للنظام العام .

ثانيا : ما يملكه بعد دخوله فى سلك الرهبنه عن غير طريق الميراث او الوصيه .

فهذا يكون ملكا للكنيسة لا لان شخصيته انعدمت بل لانه يعتبر طبقا لقوانين الكنيسة التى تطبق هنا لعدم مخالفتها للنظام العام ، نائبا عن الكنيسة فى تملكه هذه الاموال، ويؤيد هذا التمييز ما ورد فى كتاب القوانين لابن العسال (طبعه سنة ١٩٢٧ ص ٣١٥): « ليكن معروفا ما للاسقف ان كان له شيء ، وليكن معروفا ماللبيعه ، لكى ما يكون له سلطان على ما كان له ليطيع فيه ربه ما احب ويورثه لمن اراد ، فأما ما اقتناه بعد الاسقفيه فهو للبيعه ، ليس له ان يوصى فى شيء منه الا ما صار اليه من ميراث من والدين او اخوه او اعمام (الوسيط للاستاذ السنهورى — مصادر الالتزام طبعة ١٩٦٤ هامش ص ٢٨٤ وهذا ما اخذت به مصلحة الضرائب واصدرت بذلك كتابها الدورى رقم ١٦ لسنة ١٩٦٦ (الصادر من الادارة العامة للبحوث بمصلحة الضرائب ملف رقم مب ٥ — ١/٥ (٦) ٠) باعتبار الاموال التى يقتنيها الرهبان او المطارنه اثناء الانخراط فى سلك الرهبنه من مال البيعه (الكنيسة) ولها ومن ثم لاتخضع هذه الاموال لضريبة التركات ورسوم الايلوله فى حالة وفاة المطران أو الراهب .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بان الراهب طبقا لقوانين الكنيسه يعتبر نائبا عن البيعه (الكنيسه) ويكون له الحق فى ان يتعاقد باسمه او باسم البيعه التى ينتمى اليها ويكون للبيعه فى الحاله الاولى ان تتمسك بانصراف أثر العقد اليها ما دام العقد قد انعقد صحيحا مرتبا لكل آثاره (نقض مدنى ١٩٦٨/٦/٢٠ فى الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٣٤ ق — مجموعة المكتب الفنى لاحكام النقض المدنية السنه التاسعه عشره العدد الثانى رقم ١٨٠ ص ١٢٠٢) .

المســـاواة فى الحق

اجعلوا النـــاس عندكم فى الحق سواء ، قريبهم كبعيدهم ، وبعيدهم كقريبهم ، اياكم والرشا ، والحـــكم بالهـــوى ، وأن تاخذوا الناس عنـــد الغضب ، فقوموا بالحق ولو ساعة من نهـــار .

الامام على

من تراث الماضي ...

روائع المرافعات ...

دراسة في عقوبة الزنا

للمرحوم الأستاذ مرقص فهمي المحامي

— ٣ —

البـــــاب الثالث

في الأدلـــة

نظرة تمهيـــــدية

الشارع الذى ضرب عقوبة استثنائية على خلاف اصول التشريع الجنائى — فأبى لخروجها على تلك الأصول أن تكون من حق النيابة — فجردها منها — اعلانا بانها تقررت على كره — ولحق خاص لا يتصل بحقوق الجماعة — والذى ملك هذه العقوبة للزوج وحده — الرجل أو المرأة على السواء — تأكيداً بأنه حق فردى — لا شأن للجماعة فيه — والذى أعطى للزوج حق الغاء حكم القاضى بعد صدوره ايذانا بأن الدعوى من أولها الى نهايتها انما تقررت . على ان تكون **علاجا لجنون الشهوة والغيرة — وحب الانتقام . عند من لم يستطع أن يجاهد ثوراته النفسية بالحكمة** — فلعله بعد ان ينتهى منها — تهدؤ ثورته ويرجع الى عقله — فيمحو اثر ضعفه الأول بتنازله عن الحكم .

نقول الشارع الذى فعل ذلك كله كان أولى به أن يضيق على المدعى سبيل الخصومة — وأن يقتضى **لهذا الانتقام الثائر** — أدلة خاصة غير الأدلة التى يقتضيها فى عامة القضايا — لاقامة العدل بين الناس — وقد فعل .

تراه فى هذا المقام قد وثب وثبة كبرى خرج بها لا عن قواعد الاثبات المقررة فى القضايا الجنائية وحدها — بل تجاوز فيها حدود الاثبات المقررة فى القضايا المدنية ايضاً .

كان ذلك طبيعياً — لأن مأمورية القاضى فى تلك القضايا — جنائية أو مدنية — انما هى اقامة العدل بين الناس . وتأكيد الحقوق لمستحقيها — اما مأموريته فى هذه القضية — فانما تنحصر فى تحقيق شهوة الانتقام — ولم يكن للقاضى بحكم وظيفته الاجتماعية — ولا بحكم قداسة عدالته — أن يسلط لانتقام فردى — فاذا ما رأى الشارع أن يوسطه فى هذه المأمورية — لحكمة رآها — فكان من الضرورى أن يحيطها بكل ما يجعلها فى حدود ضيقة — تكاد ان تمنع من يريد الانتقام أن يصل الى النتيجة التى يرجوها فى دفعة انتقامه .

وبعبارة أخرى تكون الدعوى، تنفيذاً لألم الزوج المفجوع، يعزى بها شعوره ويهدىء بها نفسه — فلا يرتكب جريمة أخرى — ويرجو من طلب العقوبة عزاء وسلوى — فترجع اليه قوة الارادة شيئاً فشيئاً — ويخف فى نفسه ألم الحادثة — فاذا به يرجع الى حبه لزوجته — ولعائلته — وتظفر نزعاته الصالحة — بنزعة الانتقام — فيترك الدعوى .

لذلك كان من تمام العلاج — ليصل الشارع الى هذه الغاية — ان يقيم فى طريق الزوج . ما يجعل الدليل فى حكم المتعذر أن لم يكن فى دائرة المحال — ما دام ان رجوعه عن العقوبة — حتى بعد الحكم بها — هو المرغوب فيه — فأقرب للعقل — واولى بمصلحة الجماعة — واليق باحترام الأحكام — أن لا يجعل الحكم يصدر بعقوبة اذا كان لفرد من الناس أن يلغى هذا الحكم — ويعدم آثاره — معلنا . بانه قد صدر ظلماً .

قلنا أن الشارع قد تجاوز فى تضييق الدليل . القواعد المدنية فى الاثبات — فان تلك القواعد . اجازت البينة . لاثبات الوقائع المجردة ولو ادت الى حق مدنى — ولم تمنع البينة الا اذا كان موضوعها اثبات التعاقد بذاته — واجازت الاثبات بالبينة ايضاً فى كل حالة لا يستطاع فيها الحصول على الدليل الكتابى .

وظاهر بداهة أن الزنا واقعة من الوقائع . كان يجوز اثباتها بالبينة — وانها كذلك مما لا يمكن الحصول على دليل كتابى لاثباتها — فالعمل بقواعد الاثبات المدنية كان من شأنه جواز اثبات واقعة الزنا بالبينة .

لكن الشارع حرم المدعى — من هذا الدليل . فحدد الأدلة تحديدا لا يقبل القياس — وهى ان كانت ثلاثة فى الظاهر الا أنها تجمعها كلها صفة واحدة هى أنها تدخل فى الدليل الكتابى دون غيره .

لا يوجد فى التشريع كله لا قديما — ولا حديثا — واقعة من الوقائع — يستحيل التوثيق عليها بالكتابة — ومع هذا يقضى الشارع لأجلها دليلا كتابيا !!

ولا يوجد فى التشريع كله — واقعة ضربت عليها عقوبة — وهى تدخل ايضا فى استحالة التدليل الكتابى — ومع هذا يطلب الشارع فى شأنها — دليلا كتابيا !!

انفردت هذه الواقعة — بهذا التحديد — الذى يجعل توفر الدليل عليها . فى مجال الاستحالة فعلا — او فى مقام الفلتات الطبيعية . التى لا يقام عليها تشريع — ولا تؤسس عليها عدالة .

يقطع هذا ايضا فى أن الشارع انما يضع العقوبة على كره — يجعلها اقرب الى التحريم منها الى الاباحة — ويقطع فى انه يضعها قولا ، علاجا للنفوس . وهو يرجو أن لا يقضى بها فعلا — فتراه يقيم بين تقريرها قولا — وبين تحقيقها فعلا — من الحوائل ما يجعلها غير محتملة الوقوع .

البحث التفصيلى

الأمر الأول

فى ان هذه الأدلة وضعت للمرأة والرجل معـا

للقارىء العذر اذا أخذته الدهشة عند قراءة هذا العنوان — لأنه مخالف لما انعقد عليه الاجماع علماً وعملا فى فرنسا . وفى مصر فما من مؤلف وضع . وما من حكم صدر الا والقاعدة فى كل مقام — ان تحديد هذه الأدلة انما قد حصل فى حق

الرجل ـ اما المرأة فلا تنتفع به ـ بل تؤخذ بجميع الادلة التي يجوز للقاضي أن يستند حكمه اليها في قضايا الجنايات على وجه العموم .

واذا عذرت الدهشة ـ فاني ـ ارجو أن لا يكون من اثرها الاعراض عن القراءة والعصيان عن الفهم والتقدير ـ فكم من اجماع عدل عنه .

واني اقرر مسرعاً ـ ان لهذا الاجماع . هناك سبباً ملزماً فهو صحيح . وان له عندنا عذرا مبررا ـ لكنه خطأ مؤكد ـ واليك مراحل البحث في هذه النقطة .

الفاعل والشريك :

١ ـ جعل القاضي الفرنسي ـ المرأة فاعلا اصليا ـ اما الرجل فاعتبره شريكا ـ (مادة ٣٣٨ عقوبات) .

ان واقعة الجنحة واحدة ـ هي اختلاط الرجل بالمرأة . وهو لا يقبل التجزئة ولا يمكن ان يكون أحدهما فيه فاعلا والآخر شريكا ـ فما هي علة هذا الوصف في القانون الفرنسي .

علل هذا بعض المؤلفين ـ بأن الزنا هو العبث بحرمة عقد الزواج ـ والذي عبث بها انما هي المرأة ـ فكان ضرورياً . ان تكون هي الفاعل الأصلي ـ اما الرجل فشريك ـ

غير ان هذا التعليل غير مقبول . فان وصف احد المتهمين بالفاعل ـ والثاني بالشريك ـ انما مرجعه الواقعة المادية بذاتها ـ وبيان موقف كل من الاثنين عند ارتكابهـا .

اما ترك الواقعة وطرق ارتكابها . والانتقال بالفكر الى ما تصدر عنه الجريمة من القصد الجنائي ـ فذلك لا ينفع للتفريق بين صفة الفاعل وصفة الشريك لأن الجنايات اعمال لا أفكار ـ والفكر لا يطغى على الواقعة ـ ولا يستبدلها بغيرها ـ ولا ينقلها من موقف الى غيره .

وانه اذا جاز مثل هذا التحليل النظري لتعين صفة كل من الفاعل والشريك ـ لترتب عليه حتما ـ اعتبار من يفكر في قتل عدوه ـ فيبحث عمن من يستهويه لارتكاب القتل ـ ويخدعه بالمال ـ ويعد له آلة القتل ـ ويشجعه بمختلف الطرق ـ فاعلا اصلياً ـ لأنه هو الذي فكر وقصد العبث بحرمة حياة خصمه . وليست هذه الحرمة ـ بأقل من حرمة عقد الزواج ـ وهو فوق ذلك صاحب الاعمال المجهزة ـ والموصلة لتحقيق هذا العبث بتلك الحرمة ـ فكان يجب أن يكون فاعلا اصلياً ـ وان يكون القاتل شريكا فقط ـ ولم يذهب اي قانون ـ او عالم ـ الى مثل هذا ـ فالتعليل غير موفق ـ هذا من ناحية .

ومن ناحية اخرى ـ ولعلها أظهر وأبين ـ ان المرأة ليست هي التي تعبث وحدها ـ بحرمة الزواج ـ بل يعبث بها الرجل ايضا ـ فان احترام عقد الزواج ـ ليس واجباً على المرأة التي تزوجت وحدها ـ بل هو واجب على الناس جميعا ـ فكلهم يشتركون في واجب هذا الاحترام ـ وكل رجل يتضامن مع زملائه في القيام بهذا الواجب المعين ـ ليكون له هو ايضا من هذا التضامن ما يحميه من اعتداء الآخرين على زواجه اذا تزوج ـ وعلى هذا التضامن في الواجب الادبي والخلقي ـ تقوم الحياة الاجتماعية ـ فخطأ كبير في فهم حرمة الزواج أن يقال ان هذه الحرمة مقدسة بالنسبة للمرأة ـ اما بالنسبة للرجل فلا .

ومن ناحية ثالثة — ان الرجل قد يكون **متزوجاً** فهو فى الواقعة يعبث بقداسة **زواجه** هو . فالتعليل الفكرى بانتهاك حرمة الزواج — انما يجمع بين **المرأة** وبين **الرجل** . لا خلاف فيه بين الاثنين .

ولا سبيل امام هذا — لأن يجد الفكر حلا — بأن يفرق بين **الرجل المتزوج — وبين غير المتزوج** — فيكون فاعلا فى **الحالة الاولى** — وشريكا فى **الثانية** — لأن الواقعة يتعين فيها تحديد الفاعل والشريك باعتبار **الواقعة فى ذاتها وطرق ارتكابها** — ولأن **هذا التحديد** لا يقبل أن يتغير باعتبار حالة الرجل من حيث انه **متزوج** أو غير **متزوج** .

كان هذا الخلط سببا مضللا — فرأى البعض ان الواقعة يختلف حكمها باختلاف ما اذا كان الرجل متزوجا أو غير متزوج — وذهبو الى رأى غريب يجب أن نضعه عنهم بحروفه .

« نقرأ فى البندكيت جزء ٣ صفحة ٧٣٢ — فقرة ١٩ ما يأتى » .

« يجوز نظرياً أن تفرق فى واقعة الزنا البسيط والزنا المزدوج ففى الحالة الأولى يكون « أحد الزانيين **متزوجاً** وفى الحالة الثانية يكون **كلاهما** متزوجاً — فيوجد فى الواقع واقعتان من الزنا — وفاعلان أصليان — وشريكان مختلفان — كل منهما يعتبر فاعلا أصلياً — فى أحدى الواقعتين وشريكا فى الثانية — وهذه التفرقة خاصة بالقوانين الكنائسية ولا اثر لها لا فى القانون الرومانى ولا فى القانون الفرنسى » .

اذن لا نجد من حكم المبادىء القانونية تعليلا صحيحا — لهذا التمييز بين المرأة والرجل يبين ان تكون هى الفاعل أما هو فشريك .

غير أن استحالة هذا التعليل — من ناحية المبادىء القانونية المصرية وهو ما أراده فوستان هيلى ومن وافقه — لا يمنع أن هنالك تعليلا جعل القانون الفرنسى يقرر هذا الحكم على ما رأيت .

تعليله الصحيح — ان القانون الفرنسى — بقية من القانون الرومانى — وما اشتق عنه من القوانين القديمة تباعاً — فاذا ما رجعنا الى ذلك القانون أدركنا العلة الحقيقية لهذه الغرابة فى **تحديد موقف الاثنين** .

قلنا فيما تقدم ان الزنا كان عند الرومان جناية عقابها القتل — وكان الزوج — هو الذى يقضى به . وهو الذى ينفذ حكمه — وكانت الجناية التى حللت هذه القوبة — انما هى خلق ولد — أجنبى عن آلهة العائلة — يتقدم الى عبادة آلهتها — وهم جدودها الاقدمون — وهم لا يقبلون عبادة الاجنبى — ثم اذا مات يصبح شريكا لأولئك الآلهة — وهم لا يقبلون هذا الاشتراك .

ولما كانت **ولادة هذا** الاله الجديد — **انما هى فعل المرأة وحدها** — فهى التى تكونه فى **جوفها — وتحمله** حتى تتم **خلقته — ثم تضعه** — كان طبيعيا عند أولئك أن تكون **المرأة هى الفاعل وحدها** .

أما الرجل — فان موقفه لا يعدو انه قدم المادة الاولى — التى تسمح للمرأة فى أن تبدأ عملها — فمثله بالضبط مثل من يقدم السلاح للقاتل — لا يعتبر الا شريكا .

لذلك اعتبره الرومان شريكا — وجرى وصفه بالشريك — فى القوانين التى تعاقبت — حتى جاء دون القانون الفرنسى . فنقل فيه الوصف — ميراثا عن القديم — ولم يهتم الواضعون حينئذ . الى أن **الواقعة بحكم تغيير الأديان** — قد فقدت ركنها

القديم ــ واستبدل أساسا فى التشريع الأولى ــ بأساس جديد ــ يتناقض مع ذلك الأساس فلا بد من تغيير احكامها جرياً مع سنة التطور . اما بالالغاء كما فعلت أمم كثيرة ــ واما بالتعديل فى حدود العادات والاخلاق الجديدة .

ذلك هو التعليل الوحيد لاعتبار الرجل شريكا فى القانون الفرنسى .

٢ ــ ترتب على هذا الخطأ فى القانون الفرنسى خطأ آخر هو ابعد مدى ــ واشد اثراً فى تحقيق العدالة .

بعد أن تركز فى افهام واضعى هذا القانون ان الرجل شريك ــ كانت النتيجة القانونية لهذا الأساس الباطل ــ أن أنواع الاشتراك يحددها الشارع ــ وان عقوبة الاشتراك يحددها الشارع ايضاً فلا غرابة اذا هو حدد **ادلة الاشتراك** ــ

لذلك ترك الشارع الواقعة الأصلية فى ميدان ــ وجرى بفكرة المجرد ــ الى ميدان المنطق ــ واحلام التخيل ــ فحدد العقوبة ــ وحدد الأدلة ــ وهو يتكلم عن الرجل بعد أن سماه شريكا ــ فوضع الادلة الكتابية ــ دون غيرها ...

وتلحظ بالعين ــ وثبة الشارع الى الخيال المضلل ــ اذ تراه فى هذه المادة نعينها يضرب على الرجل عقوبة اشد من عقوبة المراة ــ كأنه انتقل به من الشريك الى الفاعل الأصلى بل جعل مسئوليته أشد من مسئولية الفاعل ــ ولا نجد مثل هذا الخلط فى اية جريمة أخرى ...

وقد لاحظ الشراح فى فرنسا ــ ان الشارع لم يوفق فى هذه النقطة لا الى العمل بالواقع ــ ولا الى ادراك أحكام العدالة ــ ولا تجد فى القوانين خطأ اساسيا الا وله اثر فى الاحكام التى تتفرع عنه

نقرؤ فى شوفووهيلى ــ جزء ٤٠ ــ صفحة ٣٦٧ ــ

« وفى الواقع ــ فانه لا يوجد فى الزنا . فاعل اصلى . وشريك بالمعنى القانونى بل يوجد فاعلان يشتركان بالضرورة فى **دعوى واحدة** ــ بل لو رفعت الدعوى على « كل منهما منفرداً ــ فانه لا اهمية لاختلاف الدعويين ــ ولا بد أن تجرى « المحاكم فى كل منهما على اساس واحد » .

مذهب القانون المصرى :

كما خضع الشارع الفرنسى قهراً ــ الى اثر عهد الرومان ــ وما تفرع عن عقائده من القوانين ــ كان واجباً على الشارع المصرى أن يخضع هو ايضاً الى اسس تشريعه القديم . وأن يعمل بها خصوصاً اذا كانت أصول التشريعين متناقضة تمام التناقض .

كان حكم الشريعة الاسلامية ــ ان الرجل فاعل ــ فسمته الآية الشريفة « الزانى » .

وكان حكمها . أن الأدلة للاثنين واحدة ــ « فاشهدوا اربعة الشهداء » .

وكان حكمها أن العقوبة واحدة .

فاستقامت النظرات الثلاثة ــ من ناحية موقف الاثنين ووصفهما بالفاعل ــ ومن ناحية توحيد الدليل ــ اذ لا يعقل ان تكون **الواقعة الواحدة ثابتة وغير ثابتة فى** حق **فاعلين أصليين فيها** .

اخذ الشارع المصرى عن هذا الأصل — ووضع احكامه على خلاف احكام القانون الفرنسى — مخالفة تامة تتناقض فيها معه كل التناقض .

لذلك — عند ما أراد ان يتكلم عن الرجل فى المادة ٢٥٣ (قانون سنة ١٨٨٣) لم ينقل كلمة الشريك الواردة فى المادة الفرنسية بل تركها ووضع نص المادة ٢٥٣ — كما يأتى : —

« يعاقب ايضاً الزانى بتلك المراة » .

اذن جعل الرجل فاعلا لا شريكا — فترك القانون الفرنسى فى واد — وسار فى تشريعه طبقاً للشريعة الغراء فى هذه النقطة .

ثم بعد هذا يخطو الشارع خطوة ثانية فى مخالفته للنص الفرنسى — لهمسا معناها وخطورتها — فان النص الفرنسى بعد ان جعل الرجل شريكا — وضع الأدلة التى قررها لأجله — فى نفس المادة . لم يفرد لها مادة اخرى .

أما الشارع المصرى — فانه وهو ينقل عن القانون الفرنسى — عند ما جاء فى مادته — ورأى ان يخالفه فى اعتبار الرجل شريكا فجعله فاعلا اصليا — رأى كذلك أن تنتهى المادة — الخاصة بالرجل عند تقريره انه فاعل — ثم تركه — ولم يحدد الادلة فى هذه المادة — وهذا واضح الدلالة على انه لا يحذو حذو الشارع الفرنسى فى طريقته — بل له طرق أخرى .

والخطوة الثالثة — أن الشارع الفرنسى . خص الرجل بعقوبة — اشد اما الشارع المصرى — فقد جعل عقوبته هى بذاتها عقوبة المراة فسوى بين الاثنين تماما — وهذا خلاف ثالث بين التشريعين .

بعد هذا وقد فرغ الشارع من الكلام على الزانى — وانتهى منه — تكلم عن الأدلة فى مادة منفصلة عن المادة التى وضعها للرجل — فاذا بنصها عام — يشمل الرجل والمراة معا — وهذا هو (٢٥٤) .

« الأدلة التى تقبل — وتكون حجة على المتهم بالزنا هى » .

لا ينازع احد فى ان تحديد الادلة فى مادة مستقلة لا تختص بالرجل — كما فعل القانون الفرنسى . انما يدل على قصد التعميم .

ولا ينازع احد فى ان هذا النص صريح كل الصراحة فى انه ينطبق على الاثنين — لا على احدهما .

— ولا يجوز ان ينخدع الباحث — بكلمة المتهم — فيتصور انها لا تصدق الا على الرجل — فان المتهم — وصف لكل مدعى عليه فى الجناية سواء كان رجلا او امراة — فاذا نص الشارع مثلا بان « المتهم » يحضر فى الجلسة بلا قيود ولا اغلال — فذلك لا يمكن ان يفهمه احد . بأن الشارع أراد بكلمة المتهم — الرجل وحده — اما المراة فتحضر فى الجلسة مكبلة بالقيود والاغلال — وانا لنشعر حقيقة بان الاستدلال فى مثل هذا المقام عقم وخجل .

وتأمل مع هذا الى صيغة المادة — تراها تعلن ان الشارع يريد أن يضع حكما عاما — ينفصل تمام الانفصال عن تحديد مركز الرجل وحده — فيقول . — « الأدلة التى تقبل » — ويترك الجملة على اطلاقها — وهذا ايضا يخالف «نص المادة الفرنسية فان هذا النص الأخير هذه صيغته » .

« الأدلة الوحيدة التى يجوز قبولها ضد المتهم بالاشتراك هى »

اما القانون المصرى فترك هذه الصيغة ــ وجعل صيغته عامة كما تقدم بلا قيد .

ولو أراد تخصيص الرجل بها ــ وقد سماه فى المادة السابقة (الزانى) لكان سهلا عليه أن يقول فى المادة التالية .

« الأدلة التى تقبل على الزانى .

لكنه ايضاً ترك هذا الاستعمال ــ حتى لا يتفق تشريعه مع التشريع الفرنسى فى شىء واختار بعد الجملة المطلقة ــ التى تحدد الأدلة على الواقعة بذاتها ثم استبدل كلمة « الزانى » وهى لاتصدق الا على الرجل بكلمة « المتهم بالزنا » وهى تصدق على كل منهم الرجل والمراة معاً .

واذا وضعت ــ وهو واجب فى اساس هذا التدليل ــ ان هذا التفسير هو الموافق وحده للحكم الشرعى ــ فان الدليل عن الاثنين واحد ــ اذن لاستقام للباحث أن يقطع ان اختيار الشارع المصرى لهذه الصيغة وهى المخالفة لصيغة القانون الفرنسى فى كل كلمة ــ لا يمكن أن يكون عبثاً .

هذه هى النصوص العربية فى قانون العقوبات . الذى صدر فى سنة ١٨٨٣ ــ وقد انتقلت بحروفها ــ فى القوانين اللاحقة ــ فنجدها حرفياً فى قانون سنة ١٩٠٤ ــ ونجدها كذلك حرفياً ــ فى قانون سنة ١٩٣٧ .

غير أن هناك وفى نصوص القانون المصرى ايضاً ــ خطا عظيم كان هو السبب الوحيد ــ والسبب الملجى ــ لصدور تلك الأحكام العديدة التى تجمع على ان تحديد هذه الأدلة انما هو خاص بالرجل وحده دون المراة .

ذلك السبب هو بذاته الذى بيناه [illegible] ــ فى ان دعوى الزنا فردية ــ لا عامة ــ عند كلامنا على نص المادة الفرنسية . ــ ونص الترجمة للقانون المصرى الى اللغة الفرنسية .

وان نص المادة ٢٥٣ ــ فى النسخة الفرنسية للقانون المصرى ــ ليس ترجمة للقانون المصرى حقيقة ــ بل قام فى وهم المترجم او المترجمين ــ ان القانون نقل من قانون العقوبات الفرنسى بحروفه ــ فرأى سهلا عليه ان ينقل مادة القانون الفرنسى بذاتها فى القانون المصرى . ولعل الترجمة تكون احكم ــ لذلك نجد نص هذه المادة (٢٥٣) منقولا بحروفه من نص المادة ٣٣٨ من القانون الفرنسى وهذه ترجمتها حرفياً ــ أى ترجمة المادة (٢٥٣ مصرى) .

« شريك المراة الزانية يحكم عليه أيضاً » .

على ان أصل النص فى النسخة العربية هو .

« يعاقب ايضاً الزانى بتلك المراة » .

والتناقض ظاهر بين النصين ــ فالمادة تجعله فاعل ــ والترجمة تسميه شريكا » .

كذلك يستمر الخلط فى الترجمة فى المادة التى بعدها (٢٥٤) ــ فانها بالفرنسية هكذا ترجمتها بالحروف .

« الأدلة الوحيدة التى يجوز أن تؤخذ حجة ضد المتهم بالاشتراك هى .

وهذا النص هو نقل حرفى — للفقرة الثانية للمادة (٣٣٨) من القانون الفرنسى.

أما النص العربى — فقد نقلناه — ونضعه تحت النظر من جديد وهو ٢٥٤ — الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى » .

وبناء على هذه الترجمة — تتناقض مع النص العربى الأصلى — ولأن العادة عندنا فى البحث قد استلزمت ان نرجع دائماً الى النصوص الفرنسية — تأكد فى الأذهان هذا الاجماع — على أن تحديد الدليل انما جاء فى حق الزوج وحده « وهو الموصوف بالشريك » سواء فى القانون الفرنسى أو فى القانون المصرى — لأن الترجمة المصرية — سمته كذلك فى مادتين — متواليتين — لافى واحدة — وحينئذ صدرت الاحكام مجمعة على تخصيص هذا الدليل بالرجل دون المراة .

كان لذلك الاجماع عذر كما ترى — أما وقد وضح سبب الخطأ — وظهر التناقض بين هذه النصوص المختلفة — فمما لا يحتمل جدلا فى تطبيق القانون المصرى — ان يقال ان الأدلة قد تحددت للمتهمين فى واقعة واحدة على أساسين متناقضين .

ان هذا الشذوذ لا بد له من نص — ولا نقول أنه لا يوجد عندنا نص من هذا القبيل كما وجد فى القانون الفرنسى — بل أن النص عندنا يخالف النصوص الفرنسية — صراحة — والنصوص عندنا وضعت تنفيذاً لأصل ثابت فى تشريعنا السابق على القانون — فالأمر واضح وضوحاً جلياً لا يقبل المناقشة .

لكنا رغماً عن هذا الوضوح — نجب بعد أن قرأنا النصوص — وقارناها — ان نعطى للبحث ما يستحقه من الأهمية فنرجع الى أصوله الدقيقة — ومصادر النصوص فى كل من القانونين الفرنسى والمصرى .

تمهيداً لهذا التدقيق لا بد أن نسأل .

أولا — ما هى الحكمة التى جعلت القانون الفرنسى — يخصص الرجل وحده بالدليل الكتابى — اما المراة فوضعها تحت ثقل الأدلة الجنائية على وجه العموم. ؟ !!

هل هى فى نظرة أشد اجراماً من الرجل ؟ .

ان قلنا هذا من عندنا — فان شدة المسئولية لا تتصل بتحديد الدليل — لان العقوبة على كل واقعة مقررة بالنسبة لأهميتها وما تثيره من الجزع اما تحديد الدليل فشىء آخر .

ومن ناحية اخرى فان المعروف فى اصول التشريع ان خطورة الواقعة يجرى معها — عدم الاسراف فى الادلة واتخاذ الحيطة حتى لا تتقرر العقوبات لهواً .

على ان الشارع الفرنسى قد صرح عن فكرة . فاستبعد من دائرة التفكير — احتمال — أن هذا كان اساسا لتشريعه — لأنه قرر أن مسئولية الرجل فى هذه الواقعة اشد من مسئولية المراة ولهذا جعل العقوبة عليه — اكثر من عقوبة المراة — — فهذا الاعتذار باطل لا قيمة له .

ونسأل ثانياً — كيف جاز على جماعة من كبار علماء فرنسا اجتمعوا لابراز هذا القانون الى حيز الوجود — كيف جاز عليهم — أن يكون لهذا التفريق سبب مشروع ؟ ؟

الواقعة الواحدة لاتتجزؤ ــ وحكم القاضى واحد لايتجزؤ ــ والعدالة الاجتماعية واحدة فى فكر الناس لا تتجزؤ .

ــ

فكيف ساغ فى افهام قواد الفكر الانسانى فى عهدهم ــ **أن يرتكبوا هذا الخلط** ــ فيعتبرون الواقعة **الواحدة ثابتة وغير ثابتة** ــ ويوقعون العقوبة على المراة على هذا التناقض **من النظر ــ ويهدمون عائلة** بحكم يقرر **أن الزنا** قد وقع ويقرر انه **لم يقع** ــ ويفمرون القاضى فى **لجــة من المسبة ــ ويزعجــون الناس فى امنهم بضيــاع ثقتهم** بالأحكام ــ **وعدالتها** .

كيف وهم من خيار القوم ــ جاز عليهم هــــذا التناقض فى تشريعهم ــ وهم يشرعون للعقل الانسانى . ولا شرعية لقوانينهم الا اذا هى احترمت لذلك العقــل احكامه التى لا تقبل جدلا ــ واولها ــ ان الواقعة الواحدة أما أن تكون ــ ثابتــه بمقتضى حكم فهى كذلك بالنظر الى الجميع ــ واما ان لا تكون ثابتة بمقتضى الحــكم فهى غير ثابتة بالنظر الى الجميع ... ؟ !!

لا شك أن كل باحث يقف أمام هذا التناقض موقف الأسف والحيرة .

أما الأسف ــ فقد قيل أن الشارع ــ جماعة من الرجال ــ فهم اذا شرعــوا فانما يشرعون لانفسهم ــ وهم الأقوياء المسلطون ــ فاحتفظــوا لأنفسهم بنصيب الأسد وصبوا على رأس المراة ــ كؤوس غضبهم ــ وكان هذا التفريق فى الدليل من مظاهر ذلك البؤس الانسانى .

لا أصدق هذا التعليل ــ فان الرجل كما يقول علماء الأخلاق ــ خبيث بالتفصيل صالح بالجملة ــ وروح الجماعة دائماً فاضلة ــ وهذا ما تجده فى كل اجتماع فان الذين يشهدون رواية أخلاقية ــ يتفقون جميعاً على الاعجاب بالأخلاق الفاضــلة وينزعجون جميعاً للرزائل الاخلاقية ــ وهذا لا يمنع أن كلا منهم يحتفظ فى داخليــة نفسه . بطائفة من المشروعات التى تأباها الفضيلة وان كان يترنم بها فى الظاهر .

فاذا اجتمع جماعة للتشريع ــ فانما تحركهم روح الجماعة ــ تريد الخير على قدر ما الفته النفوس ولا اظن ان حب النفس يصل الى هذا الحد من الاستبداد بالمراة فيكون له من الاثر ما يدفع بالجماعة الى مثل هذا التمييز بين الرجل والمراة .

اذن ما هى الحكمة .

قلت بعد الأسف أنها حيرة ..

وفعلا ــ فلا نجد مفسراً من المفسرين على سعة علمهم واطلاعهم ــ استطاع ان يقدم حكمة لهذا التشريع الغريب .

اليك تعليلا ــ نجده فى فوستان هيلى الاستاذ الجنائى العظيم ــ فى الجزء ٤ صفحة ٣٩١ ــ فقرة ١٦٥٤ وهذا تعريبه حرفياً .

« قال خطيب الهيئة للمجلس التشريعى ــ بياناً لسبب تحديد هــذه الأدلة بالنسبة للشريك ما يأتى » :

« كان يجب تحديد طبيعة الأدلة التى يجوز قبولها . لاثبات الاشتراك **لأن خبث الناس تجد لذة فى أكثر الاحايين بلن يستخرج من أخف القرائن وأبعد الظنــون ــ وأن يجمع بين المصادفات المتشابهة فيجعلها دليلا** .

هذا ما قدمه مقرر القانون — مسوغاً للنص — وهذا ما يراه فوستان هيلى — كافياً لتقرير امتياز الرجل بالدليل الكتابى !!

لكن هذا لا يعلل حكمة التفريق فى الدليل بين الرجل والمراة . بل هو بالعكس يقضى ضرورة التسوية بينهما فى هذا الدليل المعين .

ان هذه الأسباب ترجع الى **طبيعة الدعوى** — والى ميل الناس فى أمرها **الى سوء الظن** بدون حق — وهذا يقتضى حماية **المراة والرجل منه** — لأن الاثبات **فى ذلك سواء** — فكيف امتاز الرجل وحده بهذه الحماية ؟ !! .

بل نرى على العكس ان هذه الأسباب تقتضى بعينها أن تكون **المراة هى التى تختص بالدليل الكتابى • دون الرجل** — اذا امكن التخصيص فى واقعة واحدة وهو ما لا نقبله .

نعم — هى المراة — التى كانت تتطلب الحماية . ضد هذا الخبث العام الذى يقول به مقرر القانون .

هى المراة التى تثور شهوات الرجال حولها — فيفكر كل منهم — فى كيف يطمع فى جمالها — وما هى الطرق التى توصله الى اغرائها — وكيف يتغلب على فضيلتها وكبريائها !! .

وكلما كانت المراة فاضلة — وكلما ابت عليها الفضيلة — الا أن ترد جموح اولئك الطامعين فى عفافها — زادت الشهوة عندهم — فاذا بها تنتقل بصاحبها الى الحقد — ثم الى جنون الانتقام — وما أسرع التلفيق والتدبير — جزاء لها على الفضيلة — وما أسرع هذه الشهوات الهائجة أن تفترض أن هذه التى تتظاهر بالعفة والفضيلة انما هى تمنع نفسها لأنها احبت هذا الرجل — بل اولئك الرجال العديدين !! .

أما الرجل — فلا معنى — لخبث الناس ضده فى هذه الواقعة بالذات .

ثم هى المراة التى كانت تقتضى هذه الحماية — لضعفها — ورقة شعورها — وسرعة تقلب خواطرها — واثر حركاتها فى قلوب الناس مهما كانت بريئة — فنظرة منها الى اليمين تدل على معنى — ونظرة الى اليسار تدل على أخرى — وتنفس عميق يدل على تنهد وحسرة — وابتسامة حائرة تدل على رضاء وتفضيل — وقد تكون كل هذه الحركات طبيعية — تصدر منها وهى لاهية لاتشعر بها — فاذا بالأدلة قد تجمعت عند أهل الظنون فما احوجها الى تلك الحماية ... !! .

واذا جرينا فى تفكير المقرر الفرنسى — فانه يقتضى بذاته — توحيد الدليل بالنسبة للاثنين .

ذلك — اننا على فرض ان ذلك الخبث يقصد به الرجل وحده — فمن المستحيل على من يريد أن يدبر ضد الرجل — او يقذفه بالاتهام ظلما — أن يتهمه وحده بالزنا لأن هذا الاتهام يقتضى ان يتهم فيه امراة وهذا على اساس أن صاحب الاتهام كاذب .

حينئذ يكون التعليل — صريحا — فى أن اتهام المراة . ظلما — جائز سهل —

أما اتهام الرجل ظلما فغير جائز ...

ترى من هذا أن ما جعل حكمة للقانون هو بذاته يهدمه — ويقتضي تخصيص المراة بهذه الحماية دون الرجل .

واذا استبعدنا هذا التحليل — وقد اكتفى به المفسرون جميعا — واستبعدنا معه افتراض أن الشارع رجل يشرع لنفسه فاحتفظ بنصيب الأسد — فلا تريد ان نقول ان هذا التشريع لاسبب له — وانه كتب عفوا .

أن اسباب التشريع — ليست هى التى يفترضها العقل فى تقديراته — وظنونه — على قاعدة أن الشارع عاقل — فلا بد لعمله من حكمة يستطيع العقل أن يصل اليها اذا صدر عن روية وتقدير .

كلا . ثم كلا !! . انما القوانين مصدرها العقائد — والاخلاق — والاداب — فان شئت أن تعرف الاسباب التى جعلت الشارع يضع نصا فى حادثة معينة فأرجع على الدوام الى أصولها القديمة — والى القانون الذى صدر تنفيذا لتلك الأصول — ثم سر معه فى طريق التطور الذى قطعه — فاذا بك تدرك أسباب التشريع لاباالاجتهاد العقلى بل تقبض على تلك الأسباب بيدك وتقرؤها بعينك بلا استنتاج ولا جهد فكرى .

ارجع بنا اذن — وقد علمنا ان القانون الفرنسى — ميراث عن القانون الرومانى الى المراة الرومانية —

اقرأ فى تاريخ الانظمة هناك كيف كانت شخصيتها وكيف كانت حقوقها — وكيف حدد التشريع مواقفها — وعلى الأخص فى حادثة الزنا .

كانت المراة عبدا رقا للرجل فىجميع ادوار حياتها — كانت عبداً لأبيها فىطفولتها وشبابها الى الزواج — وعبدا لزوجها بمقتضى عقد الزواج — وعبدا لابنها بعد وفاة الزوج .

كان للزوج حق قتلها بمحض ارادتة —وكان له حق بيعها فى الأسواق — وكان له حق اكراهها على مضاجعة الأجانب — وبالجملة كانت لاتعتبر انسانا — وليس لها أمامه حق من الحقوق .

هو الذى يحكم عليها بالقتل — اذا زنت — وهو مطلق الحرية فى تقدير الدليل — بل لا يوجد دليل — ولا بحث فى ادلة — وانما توجد ارادته المطلقة لاحد لهـا — ولا مانع — ولا ملطف .

استمر الحال كذلك حتى صدر القانون المشهور بقانون «جوليا» — خفف من هذا الاستعباد بقدر المستطاع — فجعل عقوبة المراة من حق القضاء — ونزل بالعقوبة من الاعدام الى الحبس فى محل معين — مع حرمانها من أموالها — لمصلحة الزوج — ولم يفكر وهو ينتقل هذا الانتقال العظيم — والانتقال تطور فى هدوء — أن يحدد ادلة خاصة فاكتفى باخراجها من وحشية الزوج الى عدالة قضاة — مسئولين عن عملهم .

اذن فلا عجب اذا رأيت الأدلة عليها فى القانون الفرنسى أثراً من عبث تلك الفوضى القديمـــة !! .

أما الزوج — فلم يكن عليه عقوبة اذا زنا — وتاريخ الرومان مملؤ بتهتك الرجال فمن ذا الذى كان ليستطيع أن يطلب عقوبته — وزوجته لاوجود لها ولا حق لها عنده .

توالت الاجيال على هذه النظم فألفتها النفوس — فلما أراد القانون الفرنسى أن يقرر للزوج عقوبة كان من ضرروة هذا الانتقال — أن يتأمل الشارع فيما يقرره على

مسئوليته وعلى خلاف السوابق فأخذ بقلب الواقعة — ويدقق فى تفهم طبيعتها — وفى الظروف التى تحيط بها وتبعثها من العدم الى الوجود — فرأى خطورتها الكبرى — وكتب تلك الخطورة بيده فى تقريره — ولم يفطن الى أنها تشمل المرأة كما تشمل الرجل لأنة لم يكن أمام نظره ان يغير شيئاً بالنسبة للمرأة فتركت على حالها القديم .

أما وقد علم هذا الأصل فى القانون الفرنسى — فارجع بنا الى الاصل الذى يقابلة عندنا — وحينئذ يظهر التناقض بين الجهتين .

لم تكن المرأة فى الشريعة عبداً لزوجها — بل لها الشخصية التامة والحرية الكاملة .

لم يكن من حق الزوج أن يحكم على زوجته اذا زنت — بل كان شأنه معها شأن من يدعى ليس الا .

كان الزوج يعاقب اذا زنا — وعقوبته كعقوبة المرأة .

نتج عن هذا حتما أن يكون الدليل فى حق الرجل والمرأة — واحدا — وهو الشهود الاربعة — وقد تقرر ذلك فعلا .

لذلك راى ان الشارع المصرى رغم عن أنه نقل قانون العقوبات عن القانون الفرنسى — أن يعدل عن طريقته فى باب الزنا فيترك نصوصه — ووضع نصوصا تخالفها لفظــا ومعنى — وقد قرأناها .

تأمل الى الأصلين هناك وهنا — تجدهما متناقضين —

أما الاول فيرى الواقعة جناية على الآلهة — والجناية التى من هذا النوع لاتتوقف على أدلة محددة — وتوقيع العقوبة فيها عبادة مستحبة — فكلما اسرفت فى الأدلة — واطلقتها من كل قيد اقتربت الى الأصل وكان عملك ثوابا .

أما هنا فالأصل — ان ذلك الوهم الرومانى كفر — وان الواقعة لايجوز أن يتقرر من أجلها عقوبة — غير انها تدخل فى التربية النفسية — فاذا تقررت بعد ذلك عقوبة فكلما ضيقت من دائرة الاستدلال اقتربت من حكم الاصل وكان موقفك هو الصحيح .

ثم تأمل الى خطى التطور هناك — وهنا — تجد هذه النتيجة بذاتها .

فقد بدىء هناك بعقوبة القتل — وتفويضها للزوج — اى للغيرة — والغضب — وشهوة الانتقام وهذه لاتعرف انصافا — ولا تقف عند دليل غير أوهام الشهوة — ثم أخذ التطور فى تخفيف هذه الشده — من نقطة الى غيرها — ولاتزال سعة الأدلة بالنسبة للمرأة اثرا من ذلك الوهم القديم لم يدركة التطور — ولا يملك مفسر القانون [illegible] في الدليل لأن هذا عمل الشارع — فالقضاة يطبقون القديم على مضض .

لكن هذا التطور بذاته — ألفت الانظار عند فرض العقوبة على الرجل — فجعل الشارع يقترب من التضييق الذى قررته الشريعة الاسلامية — ولكن فى حق الرجل فقط فاقتضى الدليل الكتابى .

أما هنا — فقد قلنا أنه بدىء بأن **لاعقوبة** — ثم بعد ذلك — تقررت عقوبة الايذاء (فاذوهما) — وهى النصح والتعنيف — اى التربية النفسية — ورأى الشارع انها ستكون فاحشة معلنة — فعلق العقوبة على الشهود الاربعة رغم أن العقوبة زجر وتعنيف

ثم أخيرا ــ ولتهدئة القوم ــ رفعت العقوبة الى الجلد ــ معلقة أيضا على نفس الشرط ــ وهو الأربعة شهود » .

ولما تظلم سيد الانصار ــ وغيره ــ من ناحية هذا التضييق فى الدليل لأنه يجعل العقوبة فى مقام الاستحالة ــ وقد نقلنا هذا ــ قال النبى لصاحب الاعتراض :

«انى لأغير منك ، وان الله لأغير منى ، ولكن الله أبى الا ذلك . »

حكمة سامية ــ تعلم الناس أن الغيرة الصالحة ــ غيرة النبى ــ وغيرة الله ــ انما هى الغيرة **على العدالة** وعلى **منع الظلم** ــ وان القيد بالاربعة شهود ــ فيه تحقيق للغاية المقصودة **بقدر الاستطاعة** ــ وان الله **العادل يأبى الا ذلك** .

فكلما قيدت الدليل هنا ــ كلما اقتربت من ذلك الأصل ــ وحققت الغاية المقصودة منة ــ والمفسر والقاضى اذا ضيقا فى الآدلة ــ فقد اقتربا من أصل التشريع عندنا وهما فى هذا التضيق لاأقول لايعارضان نصا ــ كما هو الحال فى القانون الفرنسى ــ بل هما بالعكس يطبقان نصوصا صريحة لم يكن للظنون أن تتردد فى قوتها ــ الا بسبب القانون الفرنسى ــ وتعودنا على قرأته ــ والعلم بأن قانوننا منقول عنه وهو صحيح وقد خفى عنا ان ندرك ــ الاف هذه المادة ــ فقد كان النقل عن الشريعة لا عن القانون الفرنسى وكان يجب ذلك حتما .

ولا بد فى ختام هذا البحث من التدليل على أن القانون المصرى قد اخذ عن الاصل الشرعى حكمة بل زاد فى تمكينة بنصوص جديدة ــ ذهب فيها الى كراهية الدعوى ــ طبقا للشريعة ــ والى الزيادة فى موانعها ــ ومسقطاتها ــ والزيادة فى اخراجها من العقوبة تنفيذا لذلك الاصل الشرعى القديم .

ذلك : ــ

اولا ــ ان الشريعة تقرر العقوبة ــ على المراة ــ سواء كانت متزوجة او غير متزوجة ــ اما القانون المصرى ــ فقد أخرج غير المتزوجة من العقوبة ــ وهــذا تطبيق للاصل الشرعى الأسبق ــ وهو ادخال الواقعة فى حدود التربية النفسية ــ وفى حكم الآية (فآذوهما) .

وثانيا ــ ان الشريعة تعاقب الرجل كالمراة ــ أما القانون المصرى ــ فقــد أخرج الرجل من العقوبة ــ الا اذا ارتكب الواقعة فى منزل الزوجية ــ والا اذا اعتاد على ذلك مرارا ــ الا اذا كانت الواقعة مع امراة معينة اعدت لذلك .

ولا يعترض على هذا بالتعديل الجديد حيث اكتفى بأن يــكون الزنــا فى بيت الزوجية ــ فاننا نتكلم عن عمل الشارع عند وضع القانون ــ وتحديد المبــدا الذى صدر عنه ــ والغاية التى ارادها ــ والأساس الذى جرى عليه لتطبيق القانــون على ما يتفق مع ذلك كله .

وثالثا ــ ان الشريعة تقضى بان طلب توقيع الحد يملكه كل فرد من النــاس ــ اما القانون المصرى ــ فقد منع الكافة من هذا الطلب ــ وجرد النيابة العمومية منه ــ وحصره فى شخص الزوج وهذا تاكيد لكراهية الدعوى ــ وجرى فى طريق الشريعة لمنع الدعوى بقدر الاستطاعة .

ورابعا ــ ان الشريعة تقضى ــ بأن قضاء القاضى اذا صدر بالجلد ــ لايستطيع احد أن يمنع تنفيذه ــ بأية وسيلة من الوسائل ــ أما القانون ــ فقد أعطى للزوج

حق الغاء الحكم — ومنع تنفيذه — وهذا ايضاً تمكين للكراهية الشرعية — ورغبة فى ان لا يثبت فى اذهان الناس أن الزنا وقع فعلا — رغم صدور الحكم .

اذا قدرت هذا كله — فلا يستطيع أحد ان يتوهم أن الشارع المصرى قد زاد فى تضييق الدعوى من هذه النواحى المتعددة — وكلها جوهرية أساسيــة — تمكينــاً للغرض الذى تحققه الأحكام الشرعية — وعملا بنصيحة النبى — «طلقها» او «فأستر عليها» — نقول لا يستطيع أحد أن يتوهم ان الشارع المصرى قد اراد أن يهــدم الحماية الوحيدة التى قررتها الشريعة من ناحية الدليل — وتسوية المراة والرجــل فى شــأنه .

ونعيد فى آخر كل استدلال — أن نص القانون المصرى — لا يسمح بمثل هــذا الوهم — من أية ناحيــة .

الامــــر الثــــانى

ما هى الواقعة التى يجب ان تكون موضع الدليل

غريب حقاً — أن يكون هذا الموضوع — محل بحث وجدل .

أليس من البداهة الواضحة — ان كل دليل يجب أن ينصب مباشرة وبالذات على الواقعة التى تقررت عليها العقوبة — فكيف يكون هذا محلا للبحث ؟ !! .

قلت فى كلمتى الاولى أن هذه الجنحة كان من شأنها — والباحثون فيها يفكرون، ويكتبون تحت سلطان الوجدان والغضب — أن تضطرب فيها الآراء والأحــكام الى حد عجيب .

ونرى هنا — الدليل على هذا الاضطراب ممثلا للنظر تمثيلا .

وانك لتعجب اذا قلنا — بل انك لتكذب قولنا — اذا قرأت — ان اجماع الأحكام (أو ما يقرب من الاجماع) — قد انعقــد **على انه ليس من الضرورى** — أن ينصب الدليل **مباشرة على الواقعة بذاتها** — بل يكفى ان ينصب على **وقائع — يرى العقــل منها — أن الواقعة قد حصلت** — ومعنى هذا ان الدليل يجوز ان لا يتصل بالواقعــة أصلا — بل يقف **عند ما سبقها — وما جاورها** — ثم يترك للعقل أن يستنتج فاذا جاز فى نظر المنطق — ان هذه **مقدمات قد توصل الى الزنا** — فمن حق القاضى — أن يجعل الطريق **الموصل لغاية اخيرة — هو بذاته تلك الغاية المعينة** — ومعنى ذلك **ان الطريق الى بئر** يستقى الناس منه — **وهو بذاته البئر** — فما على القاصد **الا ان يلقى الدلاء ولو فى الطريق** .

أبى القلم الا ان يتعجل فكتب النتيجة قبل ان يعالج البحث فى هدوء فلنبحث .

اولا — ما هى واقعة الزنا :

فى هذه النقطة اجماع تام لا خلاف فيه بين اى تشريع —

هى واقعة واحدة — فى القانون الرومانى — وفى القانون الفرنسى وفى الشريعة الاسلامية — لا تتغير ولا تزيد ظرفا — ولا تنقص ظرفا .

تجد فى داللوز جزء ٣ صفحة ٣٣٨ فقرة ١١٠ ما يأتى : —

« يجب ان يقع الاتحاد الجنسى كاملا ــ وهذا العمل هو الذى يكون الجنحة . فالأعمال الخارجة عن الآداب ــ والتبذل الاجرامى ــ لا تقوم عليها الجنحة لانهــا اعمال غامضة ــ لا تقتضى خيانة الواجب الزوجى ــ وليس لها نتائج الاتحاد المقصود لذلك لم يقرر القانون عقوبة على الشروع فى هذه الجنحة » .

« وقد كانت هذه القاعدة معمولا بها فى القانون القديم » .

« ويقول فورنيل ــ **اية دعابة ــ او تبذل** ــ لا يؤديان الى ارضاء الشهــوة لا يوصف بالزنا ــ ولو بلغ **التبذل الى اعمال الشهوة الجسمية** ــ فان ذلك **ايضــــا لا يكون الزنا** ــ ولا بد ان **يتم العمل الشهوى كاملا** » .

هذا هو الأصل ــ وبعد هذا يأتى الاضطراب الغريب .

فنقرؤ :

« ولكن اذا كانت مظاهر التبذل الداخلى ــ لاتكون فى ذاتها ــ جنحة الزنا ــ ولا تقوم مقام الاتحاد الجنسى التام ــ فلا ينتج من هذا كما سترى فيما سيجىء ــ ان هذه الاعمال **ليس من شأنها ان تكون قرينة توصل الى الاتحاد الجسمى التام** » .

هل يمكن للعقل ان يوفق ــ بين هذه الجملة الاخيرة ــ وبين التى تقدمتها ؟ !

اذا كان الزنا ــ واقعته الواحدة ــ هى الاتحاد الجنسى الكامل ــ فما معنى ان الوقائع التى تسبق هذا الاتحاد الكامل ــ وهى بتقريرهم لا تكون الجنحــة . ولا عقاب عليها فى ذاتها ــ ما معنى ان تكون هذه **الوقائع البريئة قانونا ــ والمكروهة آدابا** ــ دليلا يتخذه القاضى ليقول ــ اذن فقد وقعت تلك الجنحــة ــ **المعروفة ــ بواقعتها التى تختلف عن هذه الوقائع الاولى ؟ !** .

هذه الوقائع التمهيدية للزنا ــ اذا تقرر انه لا عقاب عليها ــ فكيف يــكون التمهيد للجريمة ــ دليلا على ان الجريمة قد وقعت فعلا ــ **لان التمهيد للأمر يدل على وقوعه عقلا ؟ !** .

اذن تكون الجريمة وقعت عقلا ــ اى فى حكم **تقدير العقل ــ والنظر الفكرى** ــ وهذه **هلوسة قانونية تامة ! !** .

كذلك نجد فى كاربنتيه ــ ما هو اشد من ذلك خروجا عن حكم القانون والعقل معــــا .

نقرؤ فى الجزء ٢ صفحة ٦١٤ فقرة ٨ .

« لم يعرف القانون الزنا ــ ولكن الكلمة ــ تدل بذاتهــا ــ ان الزنا تلويث للفراش الزوجى ــ وانتهاك بالجسم انتهاكا تاما لحرمة الزواج .

« والاجماع قائم على هذا بين الفقهاء .

٩ ــ الزنا مستقل تمام الاستقلال ــ **عن اى عمل آخر تسلم به المراة جسمها للغير مهما كان شهويا** .

وبعد هذا يكتب ذلك التناقض الذى قرأناه فى داللوز فينقض مقدمته ــ واليك عبــارته .

١٠ — وينتج مما تقدم أن مجرد التصميم على الزنا لا يكونه .

«لكن يجب مع ذلك القول أن القضاة وهم غير مرتبطين **بدليل خاص — الا فيما يتعلق بالرجل** — يجب عليهم أن يقدروا **تقديراً جديا** — القرائن القوية بدون أن يتطلبوا **الدليل المباشر التام — فيما يختص باثبات الواقعة ماديا** » .

نعيد — أيرى احد ان هذا كلام يتفق مع **مقدمته** — وهل يستطيع عقل أن يؤكد . أن الزنا **واقعته الوحيدة** — التى **وضعت لاجلها العقوبة** . أن يقع الاتحاد **الجنسى جسميا وماديا** — الى آخر **غاياته** — ثم فى الوقت نفسه — **وفى الجملة بذاتها** — يهدم هذا الكلام فيقول أن القضاة عند توقيع العقوبة . لا يجب عليهم تحصيل **الدليل على ان الواقعة** التى ارتبطت بها **العقوبة قد وقعت فعلا** !! ؟ .

ما هذا أيها الفقهاء ؟ ..

على اية واقعة يوقع القاضى العقوبة ؟ وانتم تعفونه **من اثباتها — هى بذاتها** ؟ .

يوقعها حتما **على ظنونه** — وشبهاته — فأى عقل لا يقيم الشبهة بواسطة التدليل المنطقى وتسلسله — والمنطق غايته **الامكان المجرد** وما كان **للامكان العقلى** أن يخلق واقعة تام ركنها فى الوجود !!

تقولون أن اعمال التبذل الجسمى — مهما بلغت **من المنكر** — ومن **تحكيم الشهوة وهتك العرض — ليست هى الزنا — ولا عقوبة لاجلها** — ثم تريدون أن يوقع القاضى العقوبة . لسبب هذه **الوقائع بذاتها** استدلالا بها على **أن الممكن** — قد وقع !! .

نسلم أن هذه الأعمال اذا وقعت بين الرجل والمرأة — فانها **طريق الى الزنا — وتمهيد له** — لكن **الطريق يختلف عن الغاية** الأخيرة — والسير فيه ليس بلوغا للغاية فالعقوبة هنا — قد توقفت **على السير فى الطريق** — لاعلى الوصول **الى الغاية المحرمة — والعقل لامجال له — لأن النتيجة الممكنة عقلا ليست هى** الواقعة المسادية **الأخيرة** .

اقرأ ماذا يكتب شوفو — وهيلى — فى هذا الموضوع جزء ٤ صفحة ٣٤٦ — استمرارا لفقرة ١٦٠٧ التى بداها فى الصفحة السابقة (٣٤٥) .

اليك القاعدة — كما وضعها .

«ولكن اذا تجاوز الفاعل مجال الفكر — وتقدم الى العمل — فارتكب **من اعمال قلة الحياء — ومن التبذل الجسمى الداخلى** — فكيف تكون هذه الأعمال — وهى لاتكون **الاتحاد الجنسى التام** — سببا للعقوبة ؟ كيف يثبت ؟ كيف يظهر فيها نية الجريمة ؟ » .

« وكيف يسمح بتضليل القاضى فى هذا الميدان الواسع من القرائن — ووقائع التحقيق عبثا ؟ » .

« ومن جهة أخرى — فان هذه الأعمال لا تصل الى النتيجة التى تقررت لأجلها العقوبة وليست لها اثرها .

« وان المرأة قد — تضل فى ظرف من الظروف — ثم تسترد ارادتها — وترجع الى الرشد — فاذا بفراش الزوجية لم يلوث » .

« اليس من الخطر ان تسوى بين عدم تدقيق الزوجة فى الأمانة **الزوجية تفصيلا وبين العبث بواجباتها الى آخر غاياتها ؟ !! »**

ثم يستمر فى تأييد المذهب ــ فيقول .

« **كان** هذا المبدأ نافذا فى القانون القديم . . .

« وان بذل الجسم بذلا يخالف العفاف فى خلوة لا يعتبر زنا .

« لكن كثيرا من الحوادث تقدمت فيها القضايا ــ وصدرت فيها العقوبة ــ ولو ان المتهمين قد قبض عليهما فى غير حالات هذا **الاختلاط الجنسى** ــ ولم يظهر الا انهما كانا ــ فى حالات شهوية ــ **خارجة عن واجب العفاف** ــ وكانت هذه الحالات تعتبر من القرائن على ان الجنحة قد وقعت فعلا وقد اهتم الفقهاء فى ذلك العهد بتحديد اثر لكل عمل من هذه الاعمال الخارجة عن الزنا ــ من حيث الاستدلال به على ان الزنا قد وقع فعــلا .

« وعلى كل حال فاننا نرى ــ خلافا لراى بعض المؤلفــين أن الزنا قد وقــع **اذا فوجىء الرجل والمراة فى خلوة ليس معهما غيرهما ــ وهو عار ــ وهى عارية ــ والاثنان فى فراش واحد .**

نرى من هذا ان المؤلف ــ لا يتابع ذلك الراى السابق ــ الذى قرأناه فى دالوز وفى كاربنتيه بل يخالفه تماما ــ فيقتضى ان يكون الدليل منصبا ــ مباشرة وبالذات على الاتصال الجنسى النهائى ــ **وظهور عمل التعرى بذاته** ــ ويعترض على رأى من قال أن للقضاة أن يأخذوا من **الظروف السابقة على الزنا** ــ قرائن تدل **على انه وقع** فيروى هذا فى سياق بيان أحكام القانون القديم ــ واجراءاته الشاذة ــ واهتمــام كل فقيه بتحديد معنى لكل ظرف من تلك الظروف ــ ويصف هذا بأنه تضليل القاضى وخروج عن الواقع .

ثم ينتهى بأن يبدى رايه ــ بأن الحالة الوحيدة التى يجوز أن تعادل اثبــات الواقعة التى ترتبط بها العقوبة ــ انما **هى مفاجاة الفاعلين على الطريقة التى شرحها فى خلوة صحيحة ــ عاريين ــ نائمين فى فراش واحد .**

معنى **هذا انه** يطلب جميع الشروط التى تقتضيها الشريعة الاسلامية ــ الا رؤية الميل فى المكحلة ــ وهو على كل حال اقل خروجا على القانون والعقل من ذلك القول الغريب الذى لا يرى انه من الضرورى اثبات الواقعة ــ ويكتفى بأن اثبات الاستعداد لها ــ **يدل عقلا على انها وقعت**

ويظهر من عبارة فوستان الاخيرة ــ فى قولة ــ انه لا يرى مما يصح أخذه دليلا على الواقعة ــ اذا تعذر دليلها المباشر ــ الا الحالة الوحيدة التى دونها ــ نقول يظهر من عبارته هذه أن من المفسرين ــ من لم يوافقه على هذا الراى ــ ووقفوا عند ضرورة اثبات **الواقعة المادية بذاتها** .. بركنها **المعين** .. والا فلا **دليل .**

اذن فالمسالة مختلف عليها بين الفقهاء الفرنسيين ــ والترجيح بين الرايين لا يقتضى عناية كبرى ــ فمن البداهة ان الدليل يجب أن **ينصب على نفس الواقعة اى على انها قد حصلت** فعلا ــ والا فالدليل معدوم ــ والعقوبة قد قضى بها ــ على **ظنون القاضى ــ والظنون** ــ لا تقوم مقام **اليقين** ــ ولا تصلح سندا لحكم .

وليس يعارض احد ــ بل ليس يشك فى ان اخذ الوقائع السابقة على واقعة

الزنا ــ دليلا على ان الزنا قد وقع فعــلا ــ انما هو خلط ظــاهر ــ بين الطريق لغاية معينة ــ وبين تلك الغاية بذاتها ــ كمن يقول ان الطريق الى الهاويــة هو بذاته الهاوية ــ أو أن الهاوية هى بذاتها الطريق ٠ !!

وحتى تظهر الفوضى على حقيقتها ــ فلنقرأ ايضا ــ ما جاء فى البنديكت فى الجزء ٣ ــ صفحة ٧٣١ ــ فقرة ١٣ .

« اذا اتصل شخصان ــ من جنسين مختلفين ــ فان الزنا هو العمل الذى يكون من شأنه « التذرى من ناحية الرجل . والحمــل من ناحية المراة ــ فالتبذل المسقط للعفاف لا يعتبر شيئا » .

« ١٤ ــ ويجب ان يتم هذا العمل بذاته ــ أما الشروع فلا عقوبة عليه فاذا حصل من التبذل ــ ما لا يقبل الخلاف ــ فى أن مدلوله ــ الزنا ــ فانه ــ لايكون الجنحة ــ بل لابد ان يثبت ان الفرض ــ الذى كان مقصودا من هــده الأعمــال قد وقع فعــلا .

بعد هذا يضع الواقعة التى قرأناها فى شوفو ــ ويخالفه فى رأيه فيقول .

ونرى ــ مثلا ــ انه اذا فوجىء الزوج ــ نائما مع امراة ــ وكان عاريا ــ وهى عارية ــ اى انهما فى حالة تفرض ان الاتحاد الجنسى قد وقع فعلا ــ ونجمع الأحكام على اعتبار هذه الحالة تلبسا بالجريمة ــ فان هده القرينه تسقط اذا ثبت ان المراة كانت ــ بعد الضبط بكرا .

لكنه بعد هذا الاهتمام ــ فى بيان واقعة الزنا ــ ترى اهتمامه يذهب هباء وترى نزعات الشهوة تنشر آياتها .

نأتى الى صفحة ٧٤٨ فاذا بنا نجد .

فقرة ٢٠٠ ــ تداعتبرت الهدايا المبالغ فيها من القرائن لاثبات جنحة الزنا !!!

٢٠٧ ــ يجوز اثبات الزنا بالقرائن ــ ولو لم يشهد شاهد بأنه رأى ــ وكذلك اذا لم يتقدم خطاب صادر من المرأة يدل على الزنا .

لا حاجة بنا للتدليل على ان قلب للطبيعة العاقلة ــ وتوقيع على اســاس استبعاد واقعة الزنا فى ذاتها والوقوف عند المقدمات ــ وكل قرينة تحتمل الخلاف ــ والتقديرات المتناقضــة ــ وعلى كل حال : فالاســتنتاج العقلى من واقعــة ــ أو قرينة ــ لايمكن أن يجعل أن الواقعة الأخيرة ــ قد حصلت فعلا ــ الا اذا جاز أن تقوم العقوبة على الظنون .

لا تقل ــ انها علىالتقدير العقلى ــ فما كان للعقل الا ان يجرى من واقعــة معروفة الى نتيجتها الفكرية ــ المنطقية ــ اى المحتملة عقلا ــ اما انه يقطع بأن هذا الممكن عقلا ــ قد وقــع فعــلا ــ فان ذلك ليس فى استطــاعة الامن يعــلم الغيب . !!!

واذا تركنا ذلك الاضطراب ــ ورجعنا جريا على طريقة بحثنا فيما تقدم ــ الى الحكم الشرعى . اذن نجد العقل يتجلى فى حكمة الصحيح ــ ونجد الاصل الحكيم فى توقيع للعقوبة ــ يقضى ان يكون الدليل منصبا على الواقعة بذاتها كما فهمت .

يجب أن تكون الشــهادة موضــوعها ــ هو ذلك الفعل بذاته الذى يقول البنديكت ــ بأنه فعل التذرى للرجل والحمل للمرأة .

كانت النتيجة الوحيدة التى يقبلها . لقول اصحاب البنديكت هذا ان تكون الشهادة متعلقة فقط ـ بفعل التذرى هـذا ـ لا جريا وراء القرائن وتحكيما للاوهـام .

جاء فى النيسابورى ـ جزء ٤ ـ على هامش الطبرى . جزء ٤ ايضـا ـ صفحة ٢١٦ ما يأتى :

فان شهدوا مفصلا ـ مفسرا ـ كقولهم رايناه ادخل فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة او كالرشاء فى البئر .

ونقرؤ فى شرح نهج البلاغة ـ لابن الحديدى ـ فى المجلد الثالث الجزء ١١ ـ تفصيلا لاتهام المغيرة بن شعبة بالزنا امام عمر بن الخطاب ـ ننقل منه ما يأتى من صفحة ١٦١ من آخر السطر الثامن ..

« فبدأ بابى بكرة ـ فشهد علية ان رآه بين رجلى ام خميل ـ وهو يدخله ويخرجـه ...

« فدعا بشل بن معبد فشهد بمثل ذلك » ...

« وشهد نافع بمثل شهادة ابى بكرة » .

الى هنا هؤلاء ـ شهود ثلاثة ـ شهدوا انهم راوه كما نقلنا يأتى عمل التذرى والحمـل .

تأمل بعد هذا الى الرابع .

« ولم يشهد زياد بمثل شهادتهم » .

« قال رايته جالسا بين رجلى امراة ـ ورأيت قدمين مرفوعين ـ يخفقان ـ واثنين مكشوفين ـ وسمعت خفزا شديدا .

« قال عمر » :

« فهل رايته فيها كالميل فى المكحلة » . « قال : لا » « قال : فهـل تعرف المراة . « قال : لا ولكن اشبهها » .

« فأمر عمر بالثلاثة فجلدوا الحد » .

كره عمر ـ أن يكون الاستنتاج العقلى مهما كان قويا بل مظهرا لليقين ـ طريقا لتوقيع العقوبة .

ولن يتوهم انها مبالغة ـ فلابد ان يفهم انها تحقق غاية الشارع من كراهية الدعوى ـ والرغبة فى حماية الاخلاق ـ والرجوع بالواقعة الى اصلها الاول وهو أن لا عقوبة عليهـا ـ الا بالشرط التى وضعت لها ـ وللشارع حكمته فى وضـع الاستثناآت ـ ولا بد من تنفيذها كما وضعت .

لا يتوهمن القارىء ان هـذا رايته من ابن الخطاب كان عبادة لا قيـاس عليها ـ او كان اضطرارا لأنه لا يستطيع الا تنفيذ الآية الكريمة بحروفها ـ فان الآية ليس فيها شىء من هذا التفصيل .

كان عمر من اكبر رجال العالم نبوغا ـ فى الفقه والقضاء ـ هو صـاحب الرسالة المشهورة للاشعرى ـ فى القضـاء يرشده الى اصـوله الكلية ـ والى

النتائج — فهو بحكم نبوغه — رأى حدود واقعة الزنا — فاذا بها كما وضعها القانون الرومانى . ومفسرو القانون الفرنسى بالضبط . فلما جاء الى الدليل اقتضى منطقه السليم أن يكون الدليل منصبا على العمل بذاته — وعلى اركانه الفعلية — فلا يكون عرضة للتقدير او الاستنتاج العقلى .

ولا ننسى فوق هذا أن من أعلام الارض صلاحا — وعفة — واشدهم غضبا لانتهاك الاعراض — وقد حكم على ابنه بالرجم — فاذا هو قضى بمثل ما رأيت . فلأنه لم يكن فى وسعه ان يستبدل واقعة الزنا **وهى دخول الفرج فى الفرج . بما يحيط بها من الوقائع الأخرى** . ومن يفعل ذلك فحكمه جريمة لا شك فيها .

هى عبادة ان شئت بهذا المعنى الذى تقدم — وهى حينئذ عبادة واجبة علينا — **فان الحرص على العدل عبادة** — وانا فى أعمالنا أمام القضاء لاحقاق الحق — وتحقيق غايات الشارع تتعبد لذلك المثل الأعلى الذى نرجو أن نقتبس من غاياته لاقامة العدل بين الناس .

كيف يعجب الباحث لهذا — او يتردد فيه !!! — ومن البداهة ان الاستنتاج العقلى يقف **عندحد الامكان النظرى** — او على قول المنطقين **عند الحدوث بالقوة** — اما ما يحدث **بالفعل** — فذلك **فى واد** — لا ينفع **فيه العقل** — بل لابد فيه من النظر **بالعين الباصرة — لا بالعين البصيرة** .

هذا وسترى فى البحث التالى — أن القانون المصرى اخذ عن عمر بن الخطاب — اخذا يكاد ان يكون حرفيا . فى اقتفاء ما اقتضاه من تطبيق الدليل على ذات الواقعة — بلا دوران حولها .

الأمر الثالث

التلبس

يستمر الاضطراب فى فقه العلماء والأحكام فى هذه النقطة ايضا — رغما من النص .

اقول — رغما عن النص — وذلك سواء فى القانون الفرنسى أو فى القانون المصرى .

طغت العاطفة فى فرنسا على النص — فأخذ المفسرون يتحايلون للخروج من قيده بقدر ما يستطيع العقل — استغفر الله — بل بقدر ما يسمح التضليل العقلى — ان ينكر الواقع — والعقل اذا استعبدته العاطفة — فلا تستوقفه قوة اخرى — لابد له ان يصل الى الغاية المحتومة .

من يصدق — ان العواطف تأخذ بالعقل — الى ميدان الأوهام . فيضيع من افهام عظماء القانون معنى التلبس — وقد عرفه القانون بالنص . ؟

نقرؤ فى فوستان وهيلى تحقيق الجنايات جزء ٣ — صفحة ٤٦٠.

« عرف القانون الرومانى التلبس وحدد نتائجه — اما تعريفه **فهو مفاجأة الفاعلين والقبض عليهم** فى نفس لحظة ارتكاب الجريمة » .

ونقرؤ فى صفحة ٤٦٢ فى فقرتها الأخيرة .

« ويعتبر المتهم متلبسا — اذا قبض عليه في لحظة تنفيذ الجريمة — أو بعد تنفيذها — وهو هارب — أو في المكان الذى هرب اليه — بشرط أن لا يكون قد دخل المكان قبل أن يتعقبه من ضبطه » .

ثم نقرؤ في صفحة ٤٦٣ — الفقرة الأخيرة ايضا .

« ويقول جوس — التلبس هو ان تقع الجريمة . على مشهد من الناس عامة — كان يحرق بيت أو يهدم حائط — أو يقتل رجل — او يجرح في شارع — او اذا فزع الجمهور للواقعة — وكان الذين شهدوا الواقعة لا يزالون حاضرين .

ثم يستمر فوستان في البيان — فيقول في صفحة ٤٦٤ —

ان هذا رأى — العلماء — ومقررى القانون ومن تناقشوا فيه بلا خلاف — فهو راى روسو ودولاكومب — وسربليون — .

ثم نقرؤ في صفحة ٤٦٧ — فقرة ١٤٩٦ —

« تلك هى المبادىء التى قام عليها تحضير قانون تحقيق الجنايات وستجدها في النصوص . فان المادة ٤١ نصها . الجريمة التى ترتكب حالا — أو قد ارتكبت في لحظة هى — التلبس — » .

ثم يقول في صفحة ٤٦٨ فقرة ١٤٩٧ — ما يأتى — .

« التلبس هو ان تكون الواقعة في دور الارتكاب حالا » .

« هـذه هى الحالة الأولى — وهى التلبس الحقيقى — وهى تستلزم ان الضابط علم بوقوع جناية فيصل في الحال مكانها فيفاجىء المتهم — وهو ينفذ اعمالها ولا صعوبة في هذه الحالة — » .

« كذلك يقوم التلبس — اذا كانت الجناية قد ارتكبت من لحظة — وهـذه الحالة تتصل اتصالا وثيقا بالحالة الأولى — فانه وان كان العمل قد انتهى — فان جميع آثاره لاتزال باقية — فالشهود في مكانها — وفزعة الجمهور قائمة — والفاعل وان لم يكن موجودا في المكان — فانه محل بحث — وجسم الجناية معرض للنظر » .

ونجد مثل هذا كل كتاب — فلا ننقل شيئا جديدا .

لكن هذا الاجماع في تحديد التلبس نراه قد انقلب انقلابا عجيبا في واقعة الزنا !!!

تقول المادة ٣٣٨ — عقوبات . فرنسى . في فقرتها الأخيرة — .

« الأدلة الوحيدة التى يجوز قبولها ضد المتهم بالاشتراك هى — فضلا عن التلبس — ما نتج من الخطابات .

ونجد بعض العلماء والأحكام . يهدمون هذا النص — ويستبدلونه بشهادة الشهود . كأن النص لا وجود له .

نجد في شوفووهيلى — عقوبات جزء ٤ صفحة ٣٩٣ — فقرة ١٦٥٥ .

« اذا لم توجد أدلة مكتوبة — فان القانون لا يقبل من انواع الادلة الا التلبس » :

« المادة ٤١ — تعرف التلبس — بأنه الجريمة التى ترتكب حالا — او تد ارتكبت من لحظة — وكذلك اذا كان المتهم قد تتبعه صوت الجمهور . أو كان يحمل »..

« ومن الجلى ان هذه الحالات الأخيرة لا يمكن ان تتوفر فى واقعة الزنا . لكن هناك نقطة فى غاية « الخطوره . وهى هل التلبس لا يعتبر الا اذا قرر الشهود . أو ثبت فى المحاضر . ان المتهمين قد فوجؤا . فى لحظة ارتكاب الجنحة ؟

« ذهب رأى — الى أن دعوى الزنا تسقط وان التلبس غير قائم اذا مضى وقت بعد ارتكاب الواقعة — فأصبحت غير حاصلة الآن .

« وقال انه لايجوز بعد هذا اجراء تحقيقات كلها تهور ومخاطرة — لمحاولة جمع آثار وقد انتهت الواقعة — ولا تترك آثارا بعد اللحظة التى ارتكبت فيها .

« وقال ان هدوء العائلات يستلزم هذا — وان تطويل — التحقيقات — يمكن فى نفوس الزوجين سموما تحول دون الصلح — وينشر بين الناس فضائح لا يحسن التفتيش عليها (التجسس) .

بعد هذا يبدى المؤلف رأيه وترى العاطفة فيه تطغى — فتندفع بالعقل الى غاياتها .

إقرأ ماذا يقول : —

« هذة العبارات لا نراها منتجة — فان المواد ٣٢ — و ٤١ — لاموضوع لهما — الا منح النيابة العمومية سلطة التحقيق فى حالة التلبس — ولثباته فى محضرها ...

« واذا كان هذا النص وضع — لتحديد اختصاص القاضى — فانه لا ينطبق على طرق الاثبات — ويجب التفريق بين حق تقديم الدعوى فى حالة التلبس — وبين اثبات هذا التلبس بذاته . — »

هذة حيل العقل — فى دورانة مع قوة العاطفة — ليمزق النص الصريح المانع من تقديم أى دليل غير التلبس فيستقيم له أن يضع قاعدة تجيز الاثبات بشهادة الشهود .

لكن الحيلة تقف عند جواز الشهادة على التلبس بذاته — بمعنى انه ليس من الضرورى — ان يكون التلبس دليلة محضر يحرره الضابط المختص :

يكرر فوستان هيلى هذا فى صفحة ٢٩٥ — فقرة ١٦٥٦ اذ يقول . —

« وقد تحدد فقه الأحكام بهذا المبدأ — قضت محكمة النقض — بان المادة ٣٣٨ — لاتقتضى ان يكون التلبس قد اثبتة محضر رسمى حررته النيابة او الضبطية القضائية طبقا للمواد ٣٢ و ٤١ و ٤٩ — من تحقيق الجنايات — بل تريد المادة ٣٣٨ — أن « تستبعد — كل شهادة — لاتنصب مباشرة على الواقعة بذاتها — موضوعهاما يتصل بها من الظروف «الفرعيه — التى يجوز ان يستنتج منها وقوع الحادثة من طريق الاستنتاج بالقرائن .

قلنا ان العاطفة اذا طغت على العقل — لابد لها أن تدفعه الى آخر الغايات . وحينئذ كانت الخطوة الأخرى والاضطراب فيها أعجب ..

نترق — استمرارا فى نفس الفترة .

« وقد صدر اخيرا حكم من محكمة النقض جاء فيه .

« ان المادة ٣٣٨ — لاتقتضى ان التلبس لابد أن يكون وقت ارتكاب الجريمة — او بعد « ارتكابها بقليل .

«وانه يكفى ان يستفاد من التحقيق الذى جرى فى الدعوى — ان المرتكبين للجريمة قد شوهدا « وفوجئا — وهما يرتكبان الواقعة .

قف هنا وقل لى بحقك هل تستطيع أن تفهم . ؟ !!

الجملتان لا تفيدان امرين مختلفين — بل هما جملة واحدة — ومعنى واحد فلا معنى لهما الا انه كلام مرصوص . وضع تمهيدا للقضية الغريبة التالية . —

«ان اثبات هذا التلبس لا يخضع لأى شرط او شكل خاص — وان للقاضى ان يكون عقيدته — « طبقا للقواعد العامة — من كل شهادة — ومن كل تقرير — او محضر يظهر له منه ان المتهمين قد فوجئا متلبسين .

اعيد ثانيا — هل يستطيع احد ان يفهم ؟...

كيف يدرك العقل أن مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية — وهى واقعة مادية محضة لابد ان يراها الشاهد — يمكن للقاضى ان يستنتجها بعقله — من مراجعة التحقيق — ومن الشـهادات — اذا لم تكن هذة الواقعة المـادية بذاتها هى التى رواها الشهود . ؟ !!

هذا الذى لايمكن لعقل انيدركه — كيف وقع من اولئك العلماء الاعلام وكيف جاراهم فيه قضاء محكمة النقض ؟!!!!

كان ذلك الخروج على النص نتيجة لازمة لخطأ الشارع — ورد فعل طبيعى لهجومة على العقل — وهدمه لمعانى العدالة — ومحـاولتة اكراه القاضى — على تمزيق قلبه الى نصفين — نصف يرى ان الأدلة قائمة — وان الواقعة ثابتة فى حق الزوجة — فيقضى عليها — ونصف يرى ان الادلة غير قائمة فى حق الرجل فيقضى ببرائته — وذلك فى واقعة واحدة لا تتجزا — وفى حكم واحد لا يتجـزؤ — فيلـقى القاضى بنفسه فى غمرة احتقار الجمهور — ويلقى بضميره فى جحيم من العذاب . ؟!

اضطر القاضى — والمفسرون معه — والشارع مفروض انه معصوم من الخطأ — ان يوفق بين هذا التناقض . وان ينجو بنفسـة من غمرة التحقير — وكان له ذلك بأحد امرين .

فاما ان يجعل المراة كالرجل لا يقبل عليها من ادلة الا ما جاء فى حق الرجل — وهذا يمنعه امران .

الأول — ان النص صريح . فى انه خاص بالرجل وحده — فادخال المرأة فيه غير ميسور .

والثانى — وهو اشد اثرا — ان النفس تجرى مع ايسر الجهود — فتسير فى الطريق المعبد — وكان الطريق القديم الذى الفته النفوس ان سلطة القاضى لا يحدها دليل — وانه يقضى فىحق المراة ويكون عقيدته بكل الطرق التى يرشد اليها ضميره — والنفس راغبة فوق ذلك فى المزيد من سلطتها — وحينئذ سخر العقل الى خـدمة

هذه الميول لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة فأعدم النص — ولم يكن فى الامكان غير هذا .

اما ان طريقة هذا الهدم — حيلة — ولف — ودوران — فذلك واضح كل الوضوح بل لعلنا رفعنا هذا الدوران الى وصفه بالحيلة وهو لا يستحق من هذا الوصف شيئا فانه مجرد استبدال جملة بغيرها .

هجته — ان المادة (٣٣٨) — لم تقصد من وضع التلبس ان يكون دليلا على الزنا بل اثبات المسوغ للنيابة والضبطية القضائية فى ان تحقق — وهذا تنقضه الفاظ المادة الصريحة — فان هذه صيغتها نعيدها من جديد .

« ادلة الاثبات الوحيدة التى تقبل ضد المتهم بالاشتراك فضلا عن التلبس هى فالمادة تتكلم عن ادلة الاثبات . والحيلة تقول انها لا تقصد الاثبات .

والمادة تتكلم عن الاحتجاج بالتلبس ضد المتهم .

والحيلة تقول — انها تقصد المسوغ لسلطة التحقيق .

والمادة تسوى بين التلبس — وبين الخطابات التى يكتبها المتهم — وتضعهما فى مركز واحد غرضا ودليلا — والحيلة تفرق بينهما — فتصرف التلبس — الى انه مسوغ للتحقيق لا دليل .

اختلاف اصحابه :

ولان الراى قذيفة العاطفة — والعاطفة تختلف مصادرها ومواردها . فقد اختلف اصحابه فى النتائج .

يرى شوفوهيلى — أن حرية القاضى فى تكوين عقيدته — وفى تقريره بأن التلبس قد ثبت — او لم يثبت — يجعل هذه المسألة داخلة فى دائرة محكمة الموضوع فلا رقابة عليها لمحكمة النقض . (صفحة ٣٦٦ — فقرة ١٦٥٧) .

ويرى بلانش بطلان هذا الراى — فيقول فى الجزء ٥ — صفحة ٢٢٩ فقرة ١٩٤

«اعطت محكمة النقض لمحكمة الموضوع بقرارها الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٨٢٩ — الحق فى اعتبار « ان التلبس قد توفر — لأن هذا يدخل فى دائرة الموضوع ولا مراقبة عليه لمحكمة النقض .

« وانى لا أوافق على هذا الراى — واعتقد ان لمحكمة النقض فى هذه الحالة — وفى الحالات الاخرى — أن تراقب على الاستنتاجات القانونية — لترى بناء على الوقائع التى دونتها الاحكام — هل الاستنتاج القانونى جاء صحيحا — او غير صحيح وعلى هذا صدر حكم محكمة النقض فى ٨ يوليو سنة ١٨٦٤ » .

ترى من هذا التناقض ان المسألة فيها اضطرابا غير محمود — بين المفسرين من ناحية — وبين أحكام محكمة النقض من أخرى .

ونراها فى غاية الوضوح مرجعها نص واحد صريح — لا ابهام فية ولا غموض — ولكن معترك العواطف — وعيب التشريع — اجاز فية هذه الفوضى — ولأصحابها العذر .

كذلك صدرت بعض الاحكام تقتضى انه لا بد من التلبس بحدوده المعروفة — نذكرها على سبيل البيان

نرى فى البنديكت جزء ٣ صفحة ٧٥١ ـ فقرة ٢٣٩ .

« وقد صدر حكمان ـ احدهما من محكمة النقض ـ بتاريخ ٢٣ اغسطس سنة ١٨٣٤ ـ أن التلبس « غير متوافر ـ اذا فوجيء الرجل فى لوكاندة مفروشة ـ اذا لم تكن واقعة الزنا قد اثبتها محضر التلبس « طبقـا للمـادة ٤١ ـ اى وهى ترتكب ـ أو قد ارتكبت من برهة ـ

«والحكم الثانى صدر من محكمة بو فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٤٤ ـ جاء فيه : ـ

« انه اذا امضى الرجل مع المراة عدة ليال ـ فى اودة ـواذا فوجيء معها فى الاودة وهى مغلقة ـ فان ذلك لايكون التلبس بل لا بد من اثبات الظروف التى تكون الزنـا .

ويعقب أصحاب البنديكت على هذين الحكمين بأنهما قد ضلا ضلالا بينا ـ

ونحن نرى أن الجمع بين الحكمين فى صعيد واحد . بعيدا عن الانصاف فان حكم محكمة النقض ـ واقعته وجود رجل وامراة فى اودة واحدة ـ وهذة الواقعة المفردة لا يمكن أن يستنتج منها الزنا فرضا ـ اذا صح ان يكون للاستنتاج العقلى مجال ـ ونحن ننكر هذا .

اما الحكم الثانى ـ فواقعته تخلف كل الاختلاف عن واقعة حكم النقض فانها وجود امراة ورجل فى اودة واحدة عدة ليال ـ وهذة تمثل الزنا ـ امام العقل كانه يرتكب امام النظر ـ لانها تقتضى امتلاك كل من الفريقين للآخر ـ واستقلاله به ليلا فى وقت نومه ـوخلوته ـواكله ـ وشربه ـ وهذا اشتراك فى لذائذ الحياة ـ يترجم شعر فولتير ـ

اكل وشرب . ونوم معا ـ ذلك زواج على ما اظن .

فاذا جمع واضعوا البنديكت هاتين الواقعتين ـ ليستقيم لهم بعد ذلك ان يقولوا أن الحكمين قد ضلا ـ فانهم قد ظلموا الحكم الأول ـ اما الحكم الثانى ـ فلم يضل ـ بل حقق القانون ونظائره من احكام النقض كثيرة ـ وقد بين شوفروهيلى بعضها فى ذيل صفحة ٣٩٤ : ـ

ونجد ايضـا فى البنديكت ـ صفحة ٧٥٢ ـ فقرة ٢٤٢ ـ ما يخالف راى شوفروهيلى : ـ

« لا يجوز اثبات التلبس بطريق الاستنتاج من وقائع بحجة انها تدل على هذا التلبس ـ بل يجب ان يتقدم الدليل المادى على الجنحـة ـ (استئناف دويـة ٢٧ فبراير ١٨٤١) .

وكذلك جاء :

٢٤٣ ـ لا يجوز قبول الشهادة ضد الشريك ـ الا اذا كان موضوعها التلبس اى مشاهدة الجريمة بذاتها وهى ترتكب ـ ولا يجوز ان يكون موضوع الشهادة وقائع اخرى يراد الاستنتاج منها بان الواقعة قد حصلت ـ .

(استئناف رن ١٨٥٠/٤/١٠)

نخرج من هذا بأن المسالة فى فرنسا محل خلاف واضطراب وقد بينا تعليل هذا الاضطراب ـ بانه رد فعل طبيعى على خطا الشارع الذى اراد فى الواقعـة

الواحدة اكراه الضمير . على ان يمزق نفسه الى قسمين — فقسم يقضى بأن الواقعة حصلت ويقرر العقوبة — وقسم يقضى بأنها لم تحصل ويقرر البراءة .

نص القانون المصرى :

اما القانون المصرى — فلا نجد فيه اثرا من ذلك الخطأ الذى وقع فيه — القانون الفرنسى .

قلنا ان الشارع الفرنسى كان مقيدا بأغلال الماضى — وآثار القانون الرومانى — وسلطة الزوج — وغمرة المرأة فى لجة الاستعباد — والاكتفاء فى حقها بغضب الزوج قديما — فما كان يخطر على الذهن ان يدقق فى الأدلة فى شأنها .

اما الرجل فكان هو السيد — فلما تقررت العقوبة احس الواضع مسئوليته فى تحرى الدليل — وتذكر — ولكن وقف بصره الى افق محدود — ان الواقعة غضب وشهوة — لابد فيها من التحرز — وزهل عن هذا التحرى بذاته فى حق المراة .

اما الشارع المصرى — فكان حرا — طليقا من هذه الاغلال القديمة — بل كان مثقلا باغلال اخرى — كلها من ذهب نقى — وكلها سمو وفضل — تلزمه الحجة بان حياة المراة مقدسة كحياة الرجل — وبأنها فى هذه الحادثة — تحاكم معه محاكمة واحدة — على اساس العدالة التامة — يشتركان فى الاثبات — والنفى — بلا فرق ولا تمييز .

كان فى عنق الشارع حينئذ ان يخضع لهذا الماضى بما تركه من العدل والفضل — فترك القانون الفرنسى بجميع نصوصه وبماضيه المعقد —واستمد تشريعه من الشريعة فى جميع نصوصه — ولما جاء الى هذا الدليل — وهو التلبس ووجد ذلك الاضطراب الذى قام بسببه بين المفسرين والأحكام — اراد ان يحسم هذا الاشكال بنص حاسم ظاهر — لا يثير تعقيدا — ولا خلافا —

نرجو هنا ان نقرأ قراءة بسيطة كلا من النصين .

تقول مادة القانون الفرنسى (٣٣٨) .

« الادلة الوحيدة التى يجوز قبولها ضد المتهم بالاشتراك — هى فضلا عن التلبس — كذا » .

ليس فى المادة — الا هاتان الكلمتان بالضبط — « فضلا عن التلبس » — بدون بيان شىء من ظروفه — .

اكتفى فيه الشارع بأداة التعريف « الـ » — اى التلبس المعهود فى القانون — اى على ما تبين فى قانون تحقيق الجنايات .

الكلمتان اشارة مجردة الى امر هو فى حاجة الى تعريف اذا وقف المفسر عن هذه المادة — وقد نتج عن هذه الاشارة ما تقدم بيانه من الاضطراب والتناقض والخروج على النص — .

اما مادة القانون المصرى — وقد قلنا ان الشارع اراد بها ان يحسم الخلاف — وان ينقل عن الشريعة — فقد وضع نصها — كأنه — اذا نظرنا الى

تلك الآراء المختلفة فى الفقه الفرنسى — صيغة حرفية للقاعدة التى وضعتها الأحكام التى اقتضت أن التلبس يجب ان يكون تلبسا حقيقيا — ماديا — بوقائعه وبجميع ظروف الواقعة وأجزائها — كما تقع — لا يجوز ان يؤخذ الاستنتاج من أى دليل يعرض لا من شهادة شاهد — ولا من أى دليل آخر .

نقول هذا اذا نظرنا الى اضطراب الآراء فى فرنسا — وأما اذا رجعنا الى الحكم الشرعى — فكأن النص ينقل حكم الشهود الأربعة الذين يجب أن يروا بأعينهم الميل فى المكحلة — .

استبدل الشهود الأربعة برجال الضبطية القضائية وهذا هو كل الفارق .

حددت المادة هذا التلبس الذى تقصده — وتذكر ان راى شوفروهيلى — ومن شايعة — انما قام على أن مادة (٣٣٨) لم تحدد — ولم تضع له تعريفا . — فحمل ذلك على أن التلبس وضع لتقرير سلطة التحقيق للضبطية القضائية — فكأن الشارع المصرى أراد أن يسقط هـذا الاستدلال بصيغة واضحة — لا يبقى لاحد ان يضـل معها .

قالت المادة (٢٥٤) بالحرف (قانون سنة ١٨٨٣) وقد نقل نصها هـذا بحروفه فى جميع القوانين التالية سنة ١٩٠٤ وسنة ١٩٣٧ .

قالت : « الأدلة التى تقبض وتكون حجة على المتهم — هى » :

« القبض عليه حين تلبسه بالفعل » ..

أين هذا التفصيل والشرح الواضح — من قول المادة الفرنسية — « فضلا عن التلبس » .

محى الشارع كلمة « التلبس » — بلام العهد — حتى لا يكون لأحد أن يدعى غموضا يسـتدعى البحث عن ذلك الشىء المعهود — وكيف يكون تطبيقـه على الواقعة — فلعل فى تعريفه ما لا يتفق مع ظروف الواقعـة — ولعل للظنون أن تذهب — وقد ذهبت — الى أن التلبس المعهود من المتعذر أو من النادر — أن يتحقق لأن الزنا يقع حتما — وراء الأستار — ولا يرتكب جهارا — فيطمع العقل فى أن يهدم الحيلولة التى أرادها الشارع لمنع العقوبة المكروهة — ويكون عـذره قائما فى هذا الهدم . !!!

حرص الشارع المصرى حينئذ — على أن يحتفظ بتحقيق تلك الحكم السـامية « طلق » أو « فامسك » — ولا حاجة للدعوى — ولا حاجة للعقوبة — غير التعنيف والتأنيب لعلهما يتوبا — ولا تشيعوا الفاحشة بين المؤمنين — اذن فوضع القـول ظاهراً جلياً .

القبض عليه حين تلبسه بالفعل .

لا تناقش ولا تجادل — فان الالفاظ لا تحتمل كلمة — من تلك الشروح المطوله التى ملأ بها المفسرون صحفهم ...

لا بد حتما . من القبض . على المتهم . وهو يفعل فعلته .. بذاتها .

أليس هذا محالا ؟ !!

قد يعجب القارىء كيف هذا — وأين — ومتى يجوز أن يتحقق مدلول هذا النص .

انه لقول بالمحال — وهل يعقل ان الشارع يعلق العقوبة على المحال — الا اذا خرج من دائرة الجد ؟ ! .

انا لنعذر من يقول هذا — فليس على الناس جميعاً ان يدركوا ما خفى من حكم التشريع .

بينا ان العقوبة خروج عن أصول التشريع الجنائى — **وعن اسس الفضيلة الاجتماعية** — وعن معانى الحقوق بين الزوج والزوجة — وعن مقتضيات الحب — وبينا انها تقررت علاجاً لضعف الزوج . ودفعته **مع الغيرة — والغضب — والشهوة** وان مصلحة الجماعة تقتضى اخماد الخصومات التى من هذا النوع . حرصاً على العفاف — وطهارة الأخلاق — فاذا غابت هذه الاغراض المتعددة عن النظر. فالعذر لاشك قائم لمن يعترض اذا رأى أن نص الشارع سخرية . هو اقرب الى المحال منه الى دائرة الامكان .

نعم هو **اقرب الى المحال** . وقد اراد الشارع **ذلك فعلا** . والعجز عن فهم الحكمة لا يمنع **انها قائمة مؤكدة** — وليس للعاجز أن يبطل النص .لأنه يراه عجيباً .

كان هذا اعتراض سيد الأنصار سعد بن أبى وقاص لدى النبى . حيث قال عند نزول الآية بالعقوبة . معلقة على الشهود الاربعة .

« لو وجدت رجلا على بطنها فانى ان جئت بأربعة شهود . يكون قد قضى حاجته وذهب .

« فقال صلى الله عليه وسلم .

« يا معشر الانصار . الا تسمعون ما يقول سيدكم .

« قالوا . يارسول الله لا تلمه . فانه رجل غيور .

« فقال سعد . يا رسول الله انى لأعرف انها من الله **وانها حق . ولكنى عجبت منه** .

« فقال صلى الله عليه وسلم . ان الله **ابى لى الا ذلك** » .

اذن فليعجب من يأخذه العجب — الى ابعد مايريد — وما كان للعجب — أى لجهل حكم التشريع السامية أن يغير من حكمه .

ان الله أبى الا ذلك ...

. وان النص عندنا — اخذا عن تلك الحكمة — يأبى الا ذلك ..

سبب الخطا عندنا :

غير ان احكام محكمة النقض — مع صراحة النص على ما رايت — قد جرت فى قضائها فى ذلك الطريق — الذى رسمه الفقه الفرنسى .

أتدرى لماذا ؟ ..

هو بذاتة السبب الذى اشرنا اليه فيما تقدم .

ضلل الشارع محكمة النقض ــ فدفع بها مكرهة الى أن تمزق نصـوصه التى وضعها ــ والى أن تأخذ بنصوص خرجت عن تشريعه خروجا بينا .

نعالج كلنا ــ بين قضاة ومحامين ــ المسـائل القانونية ــ على أسـاس ان القانون عندنا ــ قد نقل بالحرف من القانون الفرنسي ــ واذا خطر على الباحث ــ احتمال أن الشارع المصرى قد اتخذ طريقا غير طريق القانون الفرنسى ــ وأراد ان يكشف جلية الامر ــ فمن المعقول أن يرجع الى نص القانون باللغة الفرنسية .

بينا فيما تقدم ان المترجم او المترجمون للمادة ٢٥٤ ــ لم يترجموا النص العربى بل نقلوا حرفيا من الفقرة الثانية للمادة ٣٣٨ فرنسى فقال ــ ما ترجمته .

٢٥٤ ــ الأدلة الوحيدة التى يجوز قبولها ضد المتهم **بالاشتراك هى ــ فضـلا عن التلبس ...**

وهذه هى حروف مادة ٣٣٨ فرنسى بالضبط

اما مادتنا العربية ــ فقد نقلناها ولا نجد فيها لفظة واحدا من هذه الألفاظ .

لـكل باحث العذر ــ اذا لم يخطر على فكره ــ احتمال أن يقع فى التشريع مثل هذا التناقض بين النسختين ــ فتوضح النسخة العربية عن الشريعة الاسلامية ــ وتوضع النسخة الفرنسية عن القانون الفرنسى . !

لاندعى فضلا . ولا صبرا على البحث ــ اذا رفعنا الستار عن هذا التناقض المحزن ــ بين النسختين فى جميع المواد الخاصة بجنحة الزنا ــ لكنها مصادفة اتت ثمارها ــ والحياة مفاجئات ــ وقد بينا هذا التناقض فيما تقدم ــ وهـذا واحـد منها ــ وهو تناقض فى صميم الواقعة ــ وفى تحديد دليلهـا ــ وتحديد سلطـة القاضى فيهـا .

حق القاضى وحريته فى تكوين عقيدته

هى جملة ساحرة ترضى شعور النفس الواثقة من نزعاتها ــ ومن ذا الذى لا يثق من نزعات نفسه ؟ ! .

نجد هذه الجملة فى أساس جميع الآراء التى تذهب الى ان التلبس يجوز للقاضى ان يستنتجه من جميع الظروف التى تعرض عليه ــ وليس هو ذلك التلبس المحدد فى القانون تحديدا .

يقولون اى اعتراض على هذا ــ وتلك قاعدة الفصل فى جميع القضايا الجنائية وكيف يراد التسلط على ضمير القاضى ؟ ! .

ولو تأمل القاضى فى هدوء ــ وحرص على عدالته ــ وتمنى لنفسه ان لايظلم ــ لرأى أن هذه غواية يجب عليه ان ينجو بنفسه منها .

ياسيدى ان القاضى ليس له حق ــ وانما عليه واجب ...

هو واجب من اثقل الواجبات ــ واقدسها ــ لا يجوز له ان يستبدله بحق ــ ولا ان يسميه حرية فى التقدير ــ فيأخذه السحر بهذه الكلمات ــ الى ان يهدم الأركان

التى وضعها الشارع — ليؤكد للقاضى عدالته — بقدر المستطاع — وليدفع عنه تضليل الشهوات — وسموم الاكاذيب .

يقول الشارع مثلا ان الهبة لا يجوز اثباتها الا بعقد رسمى — فاذا ما تقدم رجل يطلب الملكية بعقد عرفى — يعترف به الواهب . فان القاضى يعتقد حتما — أن الهبة وقعت وأن المدعى صادق — لكن الشارع يمنعه ان ينفذ هذه الهبة الصحيحة فى واقعتها — فواجبه يقتضى منه . أن يرفض الدعوى .

انه يحكم ضد عقيدته — وضد الحقيقة — التى لاخلاف فيها .

هل هو بهذا القضاء نزل درجة من سمو جلاله ؟

كلا .. !! بل نفذ واجبه على احسن ما يمكن تنفيذه .

ضحى بعقيدته — ونفذ حكم القانون . وفى هذا شرفه !! .

لاتقل اذن ان القاضى من حقه أن يحكم بتنفيذ عقيدته — قل ان من واجبه ان ينفذ القانون !! .

أرجع بك الى قضية المغيرة لدى ابن الخطاب — وقد نقلناه — اترى انه بعد ان شهد الثلاثة الاول بأنهم رأوا كالميل فى المكحلة — وبعد ان شهد الرابع — بأنه راى الرجل والمراة على تلك الحالة التى وصفها — عاريين — وهو واقف بين رجليها — ورجلاها مرفوعتان — الى آخر وصفه الذى لا يترك مجالا للعقل — غير ان يقول ان الزنا قد وقع حتما — وأن هؤلاء الاربعة شهود شهدوا — نقول أترى ان عمر لم يعتقد حتما أنه قد وقع الزنا فعلا ؟ .

اعتقد ولا بد ذلك — مهما كان الراى فى تقدير عقله وادراكه — وبدون أن تسلم معنا — انه كان بذلك النبوغ الذى وصفناه — فان الواقعة واضحة لأضعف الناس عقلا .

لكنه رغما من عقيدته المتمكنة فى نفسه — والثابتة فى ضميره — احس بأن الواجب عليه — أن يقضى بالبراءة — لا لانه لم يعتقد ان الواقعة حصلت — بل لان هذا نص الشارع — ولان الدليل المشروط لتوقيع العقوبة لم يتوافر كما وضع وكفى .

انه ادى واجبه وضحى بعقيدته .

نقول ضحى بعقيدته — والكلمة خطأ . فان الذى يقوم بواجبه لا يضحى شيئا — لان اقدس العقائد . ان ينفذ الواجب . وأن يقرأ النص — فيأخذ حكمه بلا غرور بسلطة — ولا اعتداد بحق .

انه لم يقضى بالبراءة فحسب — بل تراه اقام الحد على الشهود الثلاثة الذين قالوا رأينا كالميل فى المكحلة .

العقل يقول أيضا أن عدم رؤية الشاهد الرابع للميل فى المكحلة لا يترتب عليه ان الثلاثة كذبوا — فقد يكونوا رأوا — وهو لم ير . بحكم موقف كل منهم — وقوة ملاحظته وتذكره — فالقضاء بالبراءة كان كافيا .

لكنه اقام الحد — وكانت اقامته عدلا — ليعلم كل من يحدث نفسه ان يتقدم بهذه الخصومة — انه يجرم جريمة حقيقية اذا تقدم مدفوعا بشهوته — او متعجلا —

بدون ان يدخر دليله من قبل ــ وليعلم الناس . أن دعوى **الزنا قذفه** ــ لايعــذره الحصول **على ثلاثة أرباع الدليل المطلوب** ــ ولا يعذره تحكيم العقل ــ لأن الواقعة واجبات **مروضة** على من **يشترك فيها** . فعلى **المدعى واجب** ــ وعلى القاضي واجب وأهم هذه الواجبات انما هو واجب القاضي ــ لأنه يشرفه على الواجبات الاحرى . . **ولا بد من تأدية الواجب طبقاً** لحكم النص ــ والا كان القاضي اول الخاطئين .

حكمة الشـــارع فى حصر الدليل

لم يحدد الشارع الدليل . أخذاً عن الحكم الشرعى الزامــاً فانه ترك أكثــر الاحكام الشرعية وما كان ملزماً أن ينقل منها تشريعه ــ اما فى هذه الواقعة فقد نقل نقلا يكاد ان يكون حرفياً ــ لحكم بالغة ــ أو لها حماية القاضي من الزلل ــ فعجب أن يثور القاضي على هذه الحماية ــ بحجة انه حر فى تكوين عقيدته . لأن هذه هى قاعدته العامة واساس عمله فى القضايا الاخرى .

يا سيدى القاضي . اينما كنت . وكيف كان مكانك **من القضاء** . ومهما كـانت ثقتك **بنفسك . وقوة ايمانك بعدالتك** . احمد الله اذ أسعفك الشارع بسفينة النجاة . تنجو بها من تلك اللجة القاتلة .

تذكر انها خصومة مجموعة **من الشهوات** ــ تمزق القلب ــ وتعمى البصيرة ــ وندفع الى الجريمة ــ فتجب الكذب ــ وتملى الافتراء ــ والحيلة ــ وخلق الأدلة بكل الطرق ــ من شراء شهود ــ ومن خديعة الضعفاء ــ ومن مضاربة بالفقــر والعوز ــ الى آخر ما يمهده البؤس . لنزعات الشيطان .

مادا ما وقفه الشارع فى هذا المجال موقف **الحريص على غوث القاضي . حتى لا تختله هذه العوامل** ــ فاستبعد تلك الادلة التى يتوفر للشهوة أن تخلقها افتراء ــ فما ابعد القاضي عن الحكمة ان يقول كلا . بل انى أريد ان القى بنفسى فى هذه اللجه المظلمة **من الأكاذيب** ــ وانى لآ من من نفسى ــ ولو اثق بقوة بصيرتى ــ وان هــذا من حقى ــ استعمله فى جميع القضايا . فلا حاجة بى لحماية الشارع !! .

ليتذكر القاضي . ان الحرص على هذه الحماية والرضاء بها . انما هى **شرط عدالته . ومظهرها . وغير جميل منه** . أن لا يحرص **على هذا الشرط** . رغبــة فى **تقرير حق وسلطة** تخلقها خديعة الالفاظ . وان هوت بواجب القاضي وعدله .

ان القاضي أمين الشارع . وشرط الامانة جزء منها ــ ومن يمزقه فقد خان . فلا يحسن بالقاضي أن يفهم أن شرط ولايته فى توقيع **العقوبة** اذا وضع **بلفظه الصريح** كان من حقه ان **يتحلل منه** .

لا ننسى فوق انها قضية الشهوة . والانتقام ــ أنها جناية على الاخــلاق ــ وافساد للعفاف ــ واشاعة للفحشاء ــ فاذا ما تشدد الشارع فى الدليل ــ فلا تقل ــ ولو كان فى النص ابهام وغموض ان حريتى فى تكوين عقيدتى ــ تسمح أن افسر هذا الغموض الى ما يؤكد لى سلطة لم يؤمنى عليها النص .

هذا عمل على عكس غرض الشارع فان تحديد الدليل تضييق ــ واستبعــاد لما عداه ــ فمن مصادرة غرض الشارع أن يكون تفسير اللفظ الغامض ــ بطريق هدم التضييق ــ وفتح باب الادلة العامة ــ رغم أن الشارع يغلقه ويضع للحادثة دليلا معينــا .

طبيعـة الادلة

قلنا فيما تقدم — ان هذه الادلة الواردة فى المادة يجمع بينها انها دليل كتابى .

هذا الوصف . الذى يقرره الفقهاء اجماعا — بلا خلاف — يقتضى بالضرورة أن الشارع قطع باستبعاد جميع الادلة الجنائية المقررة فى القانون — فلا تجوز للشهادة ولا القرائن — ولا الخبرة — ولا الاستجواب — ولا اى شىء آخر .

اما التمسك بحرية القاضى فى تكوين عقيدته — فانما هو رجوع الى تلك الادلة العامة — وقد منعه النص — وحدد — وبين .

تحديد الدليل هنا جزء من الواقعة بذاتها :

يجب ان يثبت فى نفس القاضى والباحث أن تحديد الدليل هنا — ليس عمـلا عرضيا مستقلا عن **الواقعة من حيث هى** — فلا يتصل **بتقرير العقوبة ولا يعتبر شرطا لوجودها** — بل هو الاصل الذى **تقوم العقوبة عليه ولا تستند الا اليه** .

سواء تأملنا الى احكام الشريعة . او الى نصوص القانون نجد هذه الحقيقـة نقررها الأحكام وتضعها النصوص صراحة نصا بعد نص .

الزنا فى ذاته — لا عقوبة عليه — ان وقع مستوراً .

نصيحة النبى والائمة فى شأنه — الطلاق — او التستر .

انما العقوبة — تقررت . اذا شهد اربعة — رغم أن حد الشهادة رجـلان — وشرط العقوبة أن يكون الاربعة شهود رجالا — فلو شهد الواقعة جمع من النسوة — فالواقعة لا عقاب عليها .

قالوا ذلك لان **الاشهار الفاحشة — شرط للعقوبة** ورؤية **الاربعة اشهار** مؤكد .

نصوص القانون اصرح فى هذا المعنى .

فالزنا لا عقوبة عليه اذا حصل مع امراة **غير متزوجة** فواقعة الزنا فى ذاتهـا **ليست جنحـة .**

ولا عقوبة عليه اذا حصل **من الرجل** . فى اى مكان **غير منزله** — فالشارع لايرى فى ذات **العمل عقوبة .**

لكنه يقرر عقوبة الرجل — اذا **جعل عمله معلنا** — بأن زنى فى **بيت زوجته** — او مع امراة اعدها **لذلك** — فان الاعداد — **فيه تكرار وتصميم وشبه اعلان .**

كذلك — قرر العقوبة فى حالات توافر الدليل الكتابى بأنواعها لان **فيها كلهـا الشهار للفاحشة — واعلان** — فالقبض على الزانى وهو يرتكب الفعل — **الشهـار** — ووجود كتابة منه — تنتقل **من يد الى يد — وهى محل للتداول** اشهار — **واعترافه امام القاضى اشهار .**

لهذا الاشهار وحده فى كل تشريع وضعت العقوبة — والاشهار الذى يحـدده الشارع — ويقيم عليه العقوبة — انما هو جزء من الواقعة بذاتها — **لا نظر فى دليلها .**

من هذا ترى ان **القاضي** الذي يستهويه ما يسمونه **بالسلطة فى جميع القضايا —**

وبالحرية فى تكوين العقيدة ـ انما يدعى لنفسه أن من حقه أن يدخل فى قانون العقوبات واقعة لم يقرر الشارع عليها عقوبة .

عنوان الباب :

اقرأ ـ أين وضعت عقوبة الزنا ـ وما هو هذا العنوان الذى وضعت العقوبة فيه تحقيقا للغرض المقصود .

دخلت العقوبة ـ فيما اشار اليه العنوان ـ بقوله ـ افساد الاخلاق .

هذه الكلمة هى بذاتها كلمة الشريعة الغراء ـ « لا تشيعوا الفاحشة بين المؤمنين » ـ فالعقوبة مضروبة على الإشاعة ـ لا يحددها الا الشارع ـ بمظاهرها المعينة ـ فالدليل هنا جزء من ذات الواقعة ـ وشرط لولاية القاضى عليها ـ لاينازع فى ذلك باحث ولا يجادل .

الا ترى بعد هذا ـ ان القاضى الذى يحاول فى ان يفصل هذه الأدلة عن واقعتها فيعدم اشاعة الواقعة ـ وعلنيتها ـ ثم يجرى بعد ذلك الى أن من حقه ان يستخرج الأدلة ويحددها لنفسه ـ انما يعدم عمل الشارع ويؤثم ما لم يجعله اثما ـ ويعطى لنفسه ولاية ليست له ـ ثم يأخذ الناس بعقوبة قد افترضها هو فرضاً .

هو ذلك بلا كلام ـ ونقف بالقلم عن أن نصف هذا العمل .

لقد عرضت الأمانة على الجبال فأبين أن يقبلنها وعرضت على الانسان فقبلها .

الاعتراف

أنها لهداية كبرى ولفظة بالغة ـ أن نقرأ احكام الاعتراف فى الشريعة الغراء .

القاعدة العامة فى الشريعة وفى القوانين الحديثة كلها ـ ان الانسان مؤاخذ باعترافه ـ وان الاعتراف فى راس الادلة ـ واقواها ـ واخصها بالتنفيذ ـ وأن من يعترف لا يستطيع أن يرجع عن اعترافه .

هذه هى القواعد المحفوظة قديما وحديثا .

أما فى واقعة الزنا ـ وهى كما قدمنا ونكرر واقعة شهوات وجنون ـ لا يسلم من اثرها احد الخصوم ـ سواء فى ذلك المدعى أو المتهم ـ فقد تغيرت هذه القواعد وأصبح للاعتراف عند واضعى الشريعة أحكام وقواعد اخرى تكاد ان تلغى الاعتراف وتستبعده من الأدلة .

أن المرأة لتعترف بالزنا كذبا ـ وان قتلت ـ للتخلص من عذاب الزوج وقسوته وهذا نوع من الانتحار ـ كان يجب على الشارع أن يمنع القاضى من ان يخدع به .

وان الرجل ليعترف بالزنا ـ افتخارا اجراميا ـ ليتحدث الناس بأمره ـ أو لينتقم من امرأة ـ راودها عن نفسها فردته مدحورا .

وان الواقعة كلها شهوات ـ لا يستطيع للحكيم أن يحدد نزعاتها ـ ففقد الاعتراف قوته المقررة ـ وأصبح محلا للشك ـ بل اقرب الى الكذب .

وان الاعتراف جناية كبرى . وجريمة ظاهرة . وعيب أن تتخذ الجريمة دليلا ـ ليهتدى به القاضى .

وفى الوقائع فان المعترف بالزنا — هو ذلك الرجل الذى تقدم الى المرأة — يدعى الحب — ويطلب اليها ان تأتمنه على اعز شىء لديها . عرضها — وعفتها — فاذا ما خدعها فصدقته ونال منها ما ابتغى — تراه ينقلب ذلك الانقلاب الاجرامى يعلن انه قد ظفر منها بما لا ينال .

لذلك — كان الاعتراف — دليلا مشكوكا فيه — لم يحفل به النبى — ورأى ائمة الشريعة أنه من أضعف وجوه الاستدلال .

نقرؤ فى البنسابورى — جزء ١٨ على هامش الطبرى — جزء ١٨ ايضـــا صفحة ٤٣ .

« الطريق الثانى الاقرار — ويكفى عند الشافعى مرة واحدة » .

« وقال أبو حنيفة لابد . من أربع مرات . وفى أربع مجالس » .

« وجوز أحمد ان يكون المجلس واحدا .

« حجة أبى حنيفة قصة ماعز — واعراضه صلى الله عليه وسلم عنه مرات — حتى قال ابو بكر له بعد ما أقر ثلاث مرات — لو اقررت الرابعة لرجمك رسول الله .

ليس أبدع من هذا — ولا ابلغ فى معالجة أحوال الانسان — وفى الاحاطة بضعفه وفى الشعور بالمسئولية وتقدير العدالة .

هذا رجل يعترف — فيعرض النبى — ثم يعترف فيعرض عنه — ثم يعترف فيعرض ايضـــا .

وهنا يحـــول ابو بكر بين الرجل — وبين دفعتـــه الى تكرير الاعتراف — فيمنعه عن ان يستمر ويهدده بتلك العقوبة القاسية — يرجو منه ان لا يعيد الاعتراف لينجو !!!

ما كانت حياة هذا الرجل بالعزيزة لديهما — فاراد النبى وابو بكر رفع الحد عنه — ولكن هى المسئولية — والشعور بها وهى الامانة وحكمها . الهمت نفوس أولئك الامناء ان لا يتعجلوا فى تقدير اقوال الناس وان تكررت — ثم هو فوق ذلك الحرص على الفضيلة العامة — يدفعهم الى التمنى أن يكون هذا الرجل كاذبا — منعا لاشاعة الفاحشة بين الناس .

ونقرؤ ايضا فى صفحة ٤٥ السطر ٢ قبل الاخير .

« ثم ان ثبت الزنا باقراره فمتى رجـــع ترك . وقـــع به بعض الحـــد . أو لم يقع » .

وبه قال — « ابو حنيفة — الشافعى — واحمد — واسحق » .

اين هذا كله من عمل القاضى لدينا — يجلس للنظر — فاذا به يبذل جهـــده فى الاستجواب على قاعدة التحقيقات العامة — وهى تلمس الفرصة لكشف الحقيقة فياخذ المتهم على غرة — ويضع الاسئلة عن واقعة لا يدل ظاهرها — انها تتعلق بالواقعة — ولا يفقه المتهم انها ترتبط بها — او يجوز ان تكون دليلا عليها — ثم ينتقل من الواقعة البعيدة الى ما يليها — ويتقدم فى طريق مرسوم — حتى يفجع المتهم بالغاية التى ارادها — ويظن القاضى بهذا انه قد قام بواجبه خير قيام — حكم فيه اجتهاده وسخر فطنته فكشف ما كان مستورا .

ما أبعد الموقفين ! ـ وما ابعد العملين ! ـ قصدا وغاية ـ ذلك يعترف فيعرض من اعترافه ـ ويؤمر بأن لا يستمر ـ وهذا ينكر ـ فيثور القاضى على الانكار ـ ويبذل معه الجهد ـ لعله يظهر منه لا باعتراف ـ بل بكلمة غامضة يحكم فيها الظنون ـ أو بصمت يتخذه دليلا على العجز ـ وكتمان ما وقع منه اجراما ـ أو باضطراب ـ يبعث الى التناقض فيقول اذن لقد كذب ـ ومن الكذب الى صحة التهمة خطوة صغرى !!!

ان هذه الطرق من تحقيقاتنا المصرية ـ كانت معروفة لدى أولئك العظماء ـ

وكانوا ينفذونها فى جميع القضايا الجنائية ـ بل كانوا يزيدون فى طريقها عن الحدود التى نقف عندها الآن فكان تعذيب السارق جائزا لعله يعترف ـ وكانت هذه قاعدة التشريع القديم كله فى الجنايات .

أما واقعة الزنا ـ فقد خرج بها . التشريع القديم عن قاعدته العامة ـ وجعل لها حكما خاصا ـ فى مظاهرها ـ وفى دليلها ـ وفى هذا لمن يتأمل عظة وذكرى .

ولقد اخذت القوانين المصرية ايضا عن ذلك التشريع القديم قاعدته ـ بل قد خطت فى طريقة خطوات اوسع كما بينا ـ وحددت للواقعة ادلة معينة ـ لكننا نحن الذين ابطلنا التعذيب من طرق التحقيق فى السرقة ـ فحققنا من قسوة التحقيق القديمة ـ ترانا قد هدمنا الحوائل التى اقامها الشارع ـ كفالة للعدالة ـ وتحقيقا لعصمة القاضى بقدر المستطاع .

ولو وقفنا عند الواجبات المفروضة ـ ولم يأخذ بنا الغضب الى الذهول عنها ـ فان النصوص الصريحة فى ان الدعوى خاصة فردية ـ لا يجوز للقاضى أن يستجوب ـ ولا ان يتخذ من طرق التحقيق ـ الا ما يجريه فى القضايا الفردية .

قلنا ان القانون يمنعه ايضا من الاستجواب فى القضايا الجنائية ـ فلا ندرى الى أى شيء يسند القاضى عمله فى اتباع طريقة الاستجواب على الدوام والاستمرار .

الواقع انه لا مصدر لها ـ الا تلك الغواية بحق كشف المستور ـ وبحرية تكوين العقيدة ـ وقد بينا أنها ليست حرية ـ بل هى اعتداء محض ـ على الحق ـ وهدم لأركان العدالة ـ كما وضعها الشارع .

ينتج من هذا أن الاعتراف الذى يجوز الاعتماد عليه فى هذه الواقعة يجب أن يكون صادرا من صاحبه بحريته الكاملة يبديه من تلقاء نفسه وبمحض ارادته .

لا يجوز للقاضى ـ ان يجاهد فى الوصول اليه بأية طريقة من الطرق ـ لا بالجدل العقلى ـ ولا بعرض الوقائع المكذبة للمتهم . او المقربة للاتهام .

يجب على القاضى ان يقف فى كلامه عند قوله هل ارتكبت الزنا ـ انكر المتهم ـ فقد انتهت سلطة القاضى وتعين عليه واجبه ان يأخذ بهذا الانكار اساسا ـ لا يبطله الا الدليل الذى حدده القانون ـ اسما وفعلا ـ بلا مغالطة ولا لف ولا دوران ـ .

موضوع الاعتراف

كما أن شهادة الشهود ـ يجب ان تكون منصبة على رؤية الواقعة ـ التى تقررت عليها العقوبة ـ وهي الميل فى المكحلة ـ وكما ان التلبس يجب ان يكون

كذلك رؤية العمل بذاته — وذلك بنص المادة — فان الاعتراف يجب ان يكون صريحا — ظاهرا — مفصلا لهذا العمل بالذات .

نقرؤ فى القسطلانى جزء ١٠ صفحة ١٧ .

« لما اتى ماعز بن مالك النبى صلى الله عليه وسلم — فقال انه « زنى » — **فاعرض عنه** — **فاعاد** عليه مرارا — فسأل قومه امجنون هو — قالوا ليس به باس » .

« **قال له — لعلك قبلت — او غمزت — او لمست — او نظرت** .

« قال : لا يا رسول الله » .

« قال : هل ضاجعتها » .

« قال : نعم » .

« قال : فهل باشرتها » .

« قال : نعم » .

« قال : هل جامعتها » .

« قال : نعم » .

ليس هذا حرص — ولا شفقة — ولا فتح باب للانكار — وانما هو تنفيذ بسيط — لتعريف الزنا — وعمل بضرورة انطباق الدليل على الواقعة كما وضعت بحدودها .

أما عندنا فان سكوت المتهم — عن الجواب — يقال عنه — انه صمت — يمثل اعترافا .

الا يخطر على الضمير ان الواقعة فى ذاتها — **احراج وتعقيد** — لا منفذ لهما **الا الصمت** .

الا يذكر القاضى — انه يعالج **نفسا انسانية** — **يسكتها الخجل** — **وتفجعها المفاجاة** — **فالصمت** موقف **النفس الكريمة** وان ظفر بها **الضعف مرة** ...

اية واقعة من وقائع هذه الحادثة يجوز لرجل وقور — او لامراة — لا يزال فى نفسها ذرة من الحياء — ان يجيبا عليها — او يبديا فيها تعليلا .

انما الاستجواب مجاهدة للطبيعة فيما لا تقبل مجاهدة ولا سؤال !!!

ان القاضى فى هذه المجادلة يجنى **على عدالته** — **وعلى حق المتهم** — لانه يحمل نفسه **ادراك ظلمات الشهوة** — وقد اعفاه الشارع من هذه **المحاولة** — **وعين له الطريق الأمين** — **فتراه يتركه** — **وهو لا يملك هذا الترك** — ويلقى بنفسه فى ميدان **ظلام** — حذره الشارع من ان يلقى بضميره فيه .

مكاتيب او اوراق

الشرط الأول — ان تكون صريحة فى ان الزنا قد وقع .

قرانا فى الأحكام تعجبا — كيف يكون هذا .

ومن ذلك الذى يكتب صراحة انه قد زنا . فعلا ــ وعملا ..

هو ذلك العجب القديم يتكرر وقد تكلمنا فى أمره فلا نعود اليه .

اذا كان ليس من المعقول : أن يكتب احد خطابا من هذا القبيل ــ فلا تحزن يا سيدى .

ان الشارع يضيق فى الادلة لغرض يريده ــ فعدم وجود الدليل الصريح من هذه الناحية يجرى مع الشارع فى تحقيق غرضه ــ ولا ننسى أن تنفيذ غرض الشارع هو الواجب وحده .

كل كلمة تكتب فى هذه الواقعة مقلوبة عن اصلها ــ وعن كل معانى قداسة القاضى ــ وجلال مأموريته .

اذا كانت الخطابات ــ ليس فيها صراحة ــ ان الواقعة قد حصلت فعلا ــ فلا تقل ان فيها من ادلة العشق ــ ومن مظاهر الحب ــ ما يدل على ان هذين قلبين قد ملكتهما الشهوة الجسمية ــ كل منهما يتمنى الآخر ــ ويرغب فيه ــ رغبة امتلاك ــ ومهما كانت الخطابات صريحة فى دفعة الغريزة الجنسية وطغيانها ــ **فان ذلك لا يتصل بالواقعة ــ وهى ادخال الفرج فى الفرج** ــ بل يقف مدلولها . وهذا بديهى . عند أن هذا **العمل مقصود . مرغوب فيه** . والشقة بعيدة بين الرغبة ــ وبين التنفيذ . والرغبة لا عقوبة عليها . والتنفيذ وحده موضع العقوبة .

ان الذى يأخذ تحفز الشهوة . مهما **ظهرت قوتها** . دليلا على ان العمل **قد وقع** لا يقف عند **تحكيم الظنون** بل ينكر **الطبيعة البشرية** . اذ يختار لتنفيذ نزعات الشهوة المؤكدة طريقة **خاصة غير تلك** التى يعاقب **عليها القانون . وللشهوة طرق كثيرة لا تخفى** .

انه لا حياء فى العلم . والبحث لابد فيه من افصاح . فمن ذا الذى لا يعلم أن للحب طرقا يحسبها هى السعادة الكاملة . وقد لا يكون شيئا مذكورا فى نظر البعض .

تروى لنا الكتب اخبار ذلك الحب العذرى . يعذب العاشقين فيهيمون فى الأرض على وجوههم ويجرى كل منهم للاجتماع بالآخر ــ على خلوة صحيحة ــ فى امن من عيون الرقباء وفى ظلام الليل ــ متمتعين بسكونه ــ لعلهم يحدثون نفوسهم الثائرة ــ ويطفئون نار قلوبهم المتوقدة ــ وهم على اشد ما يكون **من العفاف** والبعد عن ارتكاب الجريمة ــ ان هموا بها . ورغبوا فى لذتها . وشرعوا فى تهيئة كل مقدماتها . تراهم اخيرا . يقفون **باهتين امام يقظة العفاف** .. واحتقار فتك الشهوة الجسمية **بسمو الحب وجلاله** . واذن **تهدأ شهوتهم . بل يزيد قوة** . ولكن تتغير غاياتها . فاذ بها تصبح شهوة الحب مع التعفف احتراما للنفس ــ وسموا بالقلب وما فيه من الحب عن هاوية السقوط والدنس .

اذكر قول تلك المرأة العاشقة وقد خرجت فى الجبل او الصحراء الخاوية ــ لانخش على حياتها ــ تجلس مع عشيقها وتتمتع بلذة التحدث فلما هم بها كان جوابها .

لنا صاحب لا ينبغى أن نخونه وانت **لأخرى** صاحب وخليل

اقرأ فى سير الناس تجد نزعات الحب فى القلوب تتنوع وتتعدد — فقد كان سقراط — عاشقا — للكمال . وللفضل — فى أى شخص وجدهما — وكانت الصداقة تصل بين الصديقين — الى درجات الحب البالغ — سواء فى ذلك بين رجلين أو بين رجل وامرأة .

ان لوعة الحب اذا انتشرت فى القلب فلا يعرف صاحبه كيف احب — ولا سبب هذا الحب — نراه يتوهم الأسباب ويخترع لنفسه الدواعى — فيقول ان اللحظ يقتله — وان العين تسحره — وان الجمال يصعقه — وغير هذا من عبارات القلب الهائم — ولو تأمل غيره الى تلك الألحاظ لوجدها فاترة . ولو نظر الى ذلك الجمال لرآه قبيحا . وتشويها .

كذلك هذا الذى اذا كتب يؤكد أنه يرغب فى امتلاك جسمها — ويتمنى اللقاء ليرضى شهوته الى آخر غاياتها — **انما يكتب أوهاما — ويسطر جنونا** — فاذا **ما أدرك الغاية — واختلى بمن أراد — فلا يدرى أحد — الى أى حد يقف العشيقان** — هل يسقطان الى تسفل الجسم — أو يسمو كل منهما بنفسه وبزميله — الى اتحاد الأرواح — كل روح منها تحرص على عفة الآخر — حرصها على حياتها .

انها لمسئولية كبرى — ان تحاول التسلط على الطبيعة — وان تحكم ظنونك لتحديد نزعات القلوب . بعد ان ملأها الحب . وأوقدها .

انك فى واد مجهول — كله ظلام — فاتركه للغيب ولا تقل ان امامى خطابا — أو عدة — تدل على أن العاشقين كانا — وهما تحت حرقة البعد — يقاسيان لوعة لايدريان كيف نبدأ — وقد كتبا فى جنونهما — أنه لا بد لهما من تلك السعادة الجسمية .

تذكر — أن هذا المجنون — **دواءه اللقاء** فان **حصل** فقد رجع العقل **الى ادراكه** — ورجعت **الارادة الى بعض قوتها** — وكان للحب المطلق **ولنزعات النفس الكثيرة** — أن تستبدل التشفل بالسمو اغتباطا بلذة لا يعادلها لذة فى الوجود .

لايدرى أحد متى تثب هذه اليقظة الجليلة بالنفس — فقد لا تكون الوثبة الا عند اللحظة الأخيرة . اذ تظهر جسامة الجريمة عند البدء فيها .

اذن فلا تتخذ من الظروف التى تقدمت اى **دليل للواقعة** الا اذا كان **سوء الظن وحده هو الواجب ولا علاج لسوء الظن غير أنه اثم مبين .**

كيف تقدم الخطابات :

يجب أن يكون تقديم الخطابات — بطريقة عادية لا عنف فيها ولا اكراه —

مثل الخطابات مثل الاعتراف — بالضبط — مثل التلبس كذلك .

لاتقل ساخراً انى اقصد ان يقدمها المتهم — بل اقول لايجوز ان يكون فى تقديمها عنف ولا اكراه .

معنى هذا — انه ليس للنيابة — ولا للمحكمة أن تأمر بضبطها — ولا ان تحصرها بالقوة — ولا ان تضبط اصولها . وقد شرحت هذا فى بحث سابق وبينت الاسباب فلا اعود الى بيانها .

انما اذكر اجمالا حتى لا يعود القارىء الى القراءة أن القضية فردية — وان

سلطة التحقيق الجنائى لا تعمل الا فى القضايا العامة . وان النيابة منعت من الدعوى وهذا يقتضى منعها من التحقيق .

اذا قال النص وجود مكاتيب **مكتوبة** منه . فان صور هذه المكاتب **لا تقوم** مقـام وجودها **هى بذاتها** .»

هذه قاعدة مجموع عليها — فى الخصومة المدنية — وقد قررنا مرارا — واقمنـا الادلة على ان خصومة الزنا . مدنية فردية . فهى خاضعة لهذه القاعدة بلا كلام .

قالوا اجماعا فى البحث المدنى ان صورة الكتابة **لا تقوم** مقام الاصل — وقـال بودرى . ان للقاضى ان يعتبر الصورة قرينة . وهذا هو كل ما جاز الخروج به عن القـاعدة .

لكن خصومة الزنا . قد زاد فيها الشارع تضييقاً عن الخصومات المدنية . فقد اقتضى فيها الكتابة رغما عن ان موضوعها . **لا** يقتضى ضرورة الكتابة فى طبيعته .

واذا بالغ الشارع فى التضيق حتى خرج عن طبيعة الواقعة فان تطبيق النص يجب ان يكون بحروفه . وحينئذ فلا بد أن يكون الخطاب موجوداً بذاته .

لا ينفع هنا قول بودرى ان القاضى يجوز له ان يتخذ الصورة قرينة يكملها بطرق الاثبات الأخرى لأن الشارع قد استبعد **القرائن** — واذا استبعد الشارع القرينـة بالنص — فقد استبعدت **الصورة** — بنـاء **على راى نفس المؤلف الـذى يذهب الى الاخـذ بهـا** .

ليس للقاضى ان يحقق الصورة

ان القاضى اذا جعل الصورة محل تحقيق — فقد خرج عن الدليل المحـدد — واراد أن يستبدله بتحقيق — منعه الشارع عنه منعا .

قاعدة ان الصورة لا يحتج بها — لم يقررها الفقهاء على اساس انهـا قـد لا تتفق مع الاصل من ناحية الخط — بل على أساس ان الدليل الكتابى — قد نفقـد قوته لمجرد انه **ليس فى يد صاحبه** — للاستدلال . فاستعاض عنه بالصورة .

ليس من تقدم ضده الصورة — مضطراً بحكم القانون ان يدعى فيها **التزوير او** الانكار فشطط بعيد ان يسال المتهم — فاذا سكت كان للقاضى ان يستنتج — اذن هذه الصورة خطه .

يرجع القاضى فى هذا التحقيق — عن موقفه الذى حـدده الشارع فى هـذه القضية الخاصة ويرجع الى طرق **الاستدلال العـامة — من المضـاهاة — وتقارير الخبراء — والى القرائن** — فتنتقل الدعوى كلها الى **موقف غير الذى حدده القانون — وتزيد ظلمات القضية** — ويغتصب القاضى سلطة ليست له — وتقع العقوبة مـع **فقدان اركانها — وشروطها** .

٣١ مايو سنة ١٩٤٠

(تمت المرافعة)

إلى من ضاقت صدورهم بهذه المرافعة . . .

بهذا الجزء الثالث فى تلك المرافعة الرائعة نأتى الى ختامها ، ونبدأ اعتبارا من هذا العدد فى نشر دفاع المدعى بالحق المدنى فى هذه القضية ، ماثلا فى مرافعة أخرى رائعة للمرحوم الاستاذ أحمد نجيب الهلالى المحامى ، تناول فيها الرد على مرافعة المرحوم الاستاذ مرقص فهمى .

واذا كانت لنا كلمة فى ختام مرافعة الاستاذ مرقص فهمى ، فهى كلمة حق نهمس بها فى آذان من ضاقت صدورهم بتلك المرافعة وهى أن حق الدفاع — الذى نحرص جميعا على تأكيده وحمايته — ليس من الحقوق التى كفلتها الدساتير فحسب ، انما هو من المقدسات الغالية ، والممارسة الحقيقية للحرية ، فلا توجد دونه عظيمة الا من خلال حريات وحقوق المواطنين وفى مقدمتها حق الدفاع .

وما كان نشر هذه المرافعة — ولن يكون — كما توهم البعض، دفاعا عن خطيئة ، وانما هو عرض لجوانب قضية كانت مطروحة نبسطها على صفحات مجلة المحامين ، وبيان وتبيان لعمل المحامى الفنان الموهوب ، المتمكن من عمله ، المتفانى فى اداء واجبه ، حاملا مشعل منه للقاضى الذى يقضى ويحكم .

ليعلم أولئك الذين ضاقت صدورهم بنشر هذه المرافعة ، أن غايتنا من نشر هذه المرافعات هو احياء تراث تركه لنا الاولون من ملوك المحاماة وأصحاب التيجان فى هذا الفن الرفيع ... ليعلموا كيف كانت المحاماة ، وكيف ينبغى لها ان تكون ، رسالة حق وحرية وكفاح ، رسالة نجدة ونخوة وشهامة ، لها المجد ولها الخلود ...

ان العدل هو من عنده تعالى ، لا تدركه الابصار ، وتعجز عقولنا القاصره عن الوصول اليه ، ولكنه الاجتهاد سبيل كل منا للتعرف على العدل ، اما من سخر وتولى ، وضاق صدوره ، واختنق فؤاده من حق الدفاع ، فانه يجرد المحاماة من مقومات وجودها ، يجردها من حياتها ، يجردها من الحرية ...

لقد مضى على تلك المرافعات قرابة الاربعين عاما ، فغدت تراثا وجزءا من تاريخ المحاماة فى مصر ، نتباهى به ولا ننفصل عنه ، نتعلم منه كيف كانت المحاماة ، وكيف ينبغى لها ان تكون ..

رحم الله هؤلاء الخالدين بقدر ما اعطوا للمحاماه علما وخلقا ، وكفاحا وعرقا ، بقدر ما اجتهدوا ، خطأ كان الاجتهاد أم صوابا .. وسلام على من القى السمع وهو شهيد .

عصمت الهوارى

المحامى

مرافعة المرحوم الأستاذ أحمد نجيب الهلالى المحامى
ردا على مرافعة المرحوم الأستاذ مرقص فهمى المحامى

(دراسة فى عقوبة الزنا)

الجزء الاول

أخطار الرغبة :

— أ —

صدق اسبينوزا حين قال « ان الرغبة — لا العقل — هى التى ترينا بعض الأشياء مليحة » . واذا تغلبت الرغبة على انسان سيطرته على نفسه ودفعت به الى المجادلة والمكابرة . ومن هذا ما وقع لبعض فلاسفة اليونان والرومان الذين قرروا أن الأشياء لا حقيقة لها . فأنكروا الوجود والمعرفة جميعا . وقالوا ان الخير نسبى والشر نسبى . وانه ليس هناك عدل ولا ظلم ولا حق ولا باطل . هؤلاء هم الشكيون الذين كانوا يشكون فى كل شىء ويدعون الى هذا الشك . مجمل فلسفتهم انكار الحقائق ووسائل الأخلاق والعقل . وكل شىء فى نظرهم حق عند من يعتقد انه حق وباطل عند من يعتقد انه باطل .

ولهؤلاء اتباع فى كل زمان ومكان . حتى أن صالح بن عبد القدوس وضع فى العصر العباسى كتابا أسماه « كتاب الشكوك » وكان يباهى بأنه كتابه « من قرأه شك فيما كان . حتى يتوهم انه لم يكن . وفيما لم يكن حتى يظن انه قد كان » .

مر بخاطرى جميع ذلك عندما قرأت فى مذكرة المتهمين قولهم « ليس كل ما تقررت لأجله عقوبة يجب ضرورة أن يوصف بأنه جريمة ... وإذن فتقرير عقوبة فى قانون العقوبات على الزنا لا يفيد فى ذاته — وان كان قرينة كبرى على ذلك — أن الواقعة تعد طبقا لأصول التشريع الجنائى بأنها جريمة » .

قرأت ذلك فى صدر مذكرة المتهمين ثم رجعت الى قانون العقوبات فوجدت الزنا منصوصا عليه فى الكتاب الثالث من الجنايات والجنح وهو منصوص عليه فى الباب الرابع وعنوان هذا الباب « هتك العرض وافساد الاخلاق » وعندئذ تذكرت قول صالح بن عبد القدوس فى وصف كتاب الشكوك « انه كتاب من قرأه شك فيما كان حتى يتوهم الناس انه لم يكن وفيما لم يكن حتى يظن انه قد كان »

ثم قرأت ما جاء فى مذكرة المتهمين من أن الأحكام الدينية من مسيحية واسلامية أول ما يرشد الى أن الزنا ليس جريمة . وأن هذا السمو الجديد فى الأديان لم يخضع له رؤساء الكنائس لأنهم خضعوا للرأى العام وان كان جاهلا . وان الدين الاسلامى انما فرض العقوبة على الناس ذرا للرماد فى العيون او على حد ما جاء فى المذكرة « فرضت العقوبة لتهدئة الخواطر من باب مخاطبة الناس على قدر عقولهم ... فوضعت العقوبة لفظا » . وان جعل الزنا من الجرائم انما هو اغراء لأهل العقول القاصرة ولأهل النفوس العاجزة عن سمو الشعور . وأن الزنا خاتمة حلقات بدأت ومصدرها أقوى فضيلة فى النفس البشرية وهو الحب . وأن ما يصدر عن هذا الأصل لا يستطيع أحد أن يصفه بأنه نتج عن غريزة تتناقض مع الغرائز الطبيعية الصالحة بل بالعكس هو حكم الطبيعة القاهرة فلا طريق لوصفه بالجريمة — وان انحراف الطبيعة الى طريق غير صالح لا يغير طبيعتها ولا يخلق منها غريزة جديدة تتناقض

مع الاولى فتصبح أن تكون غريزة اجرام . وان الانسان هو مالك اشخصه وجسده وميوله النفسية يتصرف فى دائرة هذه الملكية كما يريد لا تشاركه فى حدودها سلطة ولا رقابة عليه فيها الا الله وحده . وأن الزوج الذى يشكو من زنا زوجته فرد تجرد من سمو الخلق لا تحركه الا الانانية الحيوانية .

قرأت ما تقدم واشباهه ونظائره فقلت يا لله ! هل صدق أبيقورس فى أن الانسان كالحيوان مرسل مهمل . وفى أن مقياس الخير السرور والفرح . ومقياس الشر الحزن والترح ! وهل اصبحنا فى حاجة الى التدليل على ان الزنا جريمة وعلى بطلان ما جاء فى المذكرة من أن الأحكام الدينية اجل ما يرشد الى أن الزنا ليس جريمة !! .

نحمدك اللهم على ان مذكرة الخصوم لم تبلغ فى القوة مبلغ « كتاب الشكوك » لأننا عند ما قرأناها لم نزد على أن ابتسمنا . فلا نحن شككنا فيما كان حتى توهمنا انه لم يكن . ولا فيما لم يكن حتى ظننا أنه قد كان . نعم ابتسمنا وذكرنا قول المتنبى :

وليس يصح فى الأفهـام شىء   اذا احتاج النهـار الى دليل

حكم الزنا فى الدين الاسلامى :

من سخرية الأقدار أن يقول قائل ان النص على عقاب الزناة فى القرآن الكريم انما « قصد به تهدئة الخواطر من باب مخاطبة الناس على قدر عقـولهم فوضعت العقوبة لفظاً ثم شدد الشارع فى توقيعها تشديداً يذهب بأثرها واقعياً » ما من مسلم يقبل على ربه ونبيه وقومه مثل هذا الكلام الملقى على عواهنه من غير حساب . مامن مسلم يقبل أن يقال أن المسلمين خوطبوا على قدر عقولهم وأن الله سبحانه وتعـالى كان ينزل آيات القرآن من باب المجاراة والمداراة . يرضى الناس باللفظ دون المعنى ويعطى بالشمال ما يأخذ باليمين . تهدئة للخواطر لا أكثر ولا أقل . هذا الوصف يتنزه عنه مجرد الانسان اذا ولى الأحكام . فلا يليق أن يضاف الى رب العالمين . ما يتنزه عنه اشعار الحاكمين .

لقد بحث المسلمون أمر الزنا من جميع نواحيـه فما سمعنا مسلمـاً قـال مثل هذا الكلام . وما سمعنا غير مسلم رمى المسلمين بمثل هذا قبل الآن . امـا المسلمون فيقررون أن الزنا قبيح فى العقل قبل ورود السمع (أى نزول القـرآن) . ولا يعقل أن يهون القرآن أمرا قبيحا فى العقل مستنكراً فى العادات ، قاطعاً للأنساب والحرمات والارحام . ولذلك قال تعالى « ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا » (راجع كتاب أحكام القرآن للامام الرازى الجصاص المطبوع بدار الخلافة العلية جزء ٣ ص ٢٠٠) .

ولهذا قرن الدين الاسلامى الزنا بقتل النفس والشرك بالله ووضع هذه الكبائر الثلاث فى الصف الأول من أمهات الكبائر . قال عليه الصلاة والسلام « لا يحـل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس (راجع الجزء الثانى من احكام القرآن ص ١٠٨) وقال تعالى فى الذكر الحكيم «والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحـق ولا يزنون »

ولا يعقل ان يهون الله أمر الزنا وهو المخاطب لعباده فى شأن الزانى والزانية بقوله تعالى«ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

هذا هو حكم الله تعالى على الذين يرأفون بالزانى والزانية . وهو حكم صريح بأن هذه الرأفة لا تتفق والايمان بالله واليوم الآخر . فهل يعقل بعد ذلك أن يرأف بهما

النبي الأمين . أو أحد من الصحابة الأكرمين ان مذكرة الخصوم تقرر في جراءة عجيبة ان النبي الكريم والصحابة والتابعين كانوا يحاولون تعطيل حد الزنا فيحرضون الشهود على عدم اداء الشهادة ويلقنون الزانين كلاماً يفلتون به من حدود الله . ينسبون ذلك الى النبي الكريم وهو القائل في صحيح الحديث « يؤتى بوال نقص من الحد سوطاً فيقول رحمة لعبادك فيقال له أنت أرحم بهم مني فيؤمر به الى النار » ولذلك أوجب الفقهاء « على المؤمنين ان يتصلبوا في دين الله ولا يأخذهم اللين والهوادة في استيفاء حدوده وكفى برسول الله أسوة حيث قال لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها » (راجع تفسير الكشاف جزء ٢ ص ٨٢) .

وأين ما ينسبونه الى كبار الصحابة مما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما كان يعس بالمدينة فسمع امرأة تتغنى بأبيات ذكرت فيها نصر بن حجاج فدعى به فوجده شاباً حسناً فحلق رأسه فازداد جمالا فنفاه الى البصرة لئلا تفتتن به النساء (كتاب السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٧) . فهل يعقل أن ينفي عمر نصر بن حجاج من غير ذنب الا خوف الافتتان به ثم يغضي على الخنا والزنا . بل يعمل على تعطيل حدود الله بتحريض الشهود على الانكار وتلقين الزناة . اللهم ان هذا منكر لا يرضيك .

وقد عمدت مذكرة الخصوم الى قصص وروايات تصيدتها من هنا ومن هناك ثم ضمتها ولفقت بينها لتقيم من مجموعها مذهباً جديداً في الدين الاسلامي أجملته في قولها ان الأحكام الدينية أجمل ما يرشد الى أن الزنا ليس جريمة .

« من ذلك ما روى في النيسابوري من ان رجلا قال يا رسول الله ان لي امرأة لا ترديد لامس . قال : طلقها . قال اني احبها . قال : فأمسكها » ثم علقت المذكرة على هذه الرواية بأن « المرأة التي لم تكن ترد يد لامس هي امرأة تهتكت واستفاض أمرها فجزع زوجها وجاء يشكو ومع هذا لا يرى النبي جواباً الا هذين — طلقها — أو امسكها ، أي استر عليها أما جرها للعقوبة فظلم في الحالتين » .

ينسب هذا النبي الكريم وهو القائل « أقبح اللوم بالرجل ان لا يكون غيوراً » وهو القائل « لعن الله الديوث » و « تحرم الجنة على الديوث » والديوث هو الذي يغضي على فاحشة امرأته ولا يغار على أهله (راجع مادة ديث في لسان العرب وقد أورد هذه الأحاديث) .

ينسب الى النبي الكريم انه ينصح لديوث بالاغضاء على فاحشة امرأته مع أن فقهاء المسلمين يقررون للحاكم حق عقوبة التعزير لكل من كانت له حال تشهد عليه بعدم الصلاح وان لم يثبت عليه فعل خاص كحال من يمشي مع السراق أو حال المتصف بالنساء أو حال المتصفة بالرجال . (راجع معين الحكام ص ١٧٠ وما بعدها وحاشية ابن عابدين جزء ٣ ص ١٥٢ وما بعدها و ص ١٨٧) .

تنسب المذكرة ذلك الى النبي الكريم وتؤوله على هواها فلا تذكر ان كان الامساك هو الحبس الذي أفاضت فيه في مواضع أخرى والذي كان مقرراً قبل الجلد والرجم أو امساك بمعنى المعاشرة والرضا بالخنا .

ومع ذلك فان المذكرة تخرج الرواية على هواها . مع ان أدنى مسكة من التصور الديني تستبعد دلالة الحادثة على المعنى الذي قصدت اليه المذكرة . ودليل ذلك ما جاء في لسان العرب (جزء ٨ صفحة ٩٣ مادة لمس) من أن المقصود بعدم رد يد اللامس انها تعطي من ماله من يطلب منها ثم عقب اللسان على ذلك بقوله

« وهذا أشبه قال أحمد لم يكن ليأمره بامساكها وهى تفجر وقال على وابن مسعود رضى الله عنهما اذا جاءكم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فظنوا انه هو الذى اهدى واتقى » .

ومن روايات المذكرة الرواية التى اتهم فيها المغيرة بن شعبة بالزنا امام عمر بن الخطاب وما أمر به عمر من جلد الشهود الثلاثة لما لم يشهد رابعهم بمثل شهادتهم. ولهذه الرواية أصل لا شك فيه . ولكن المذكرة عرفت شيئاً وغابت عنها اشياء . فقد جلد عمر رضى الله عنه أبا بكرة وشبل بن معبد ونافعاً بقذف المغيرة لما لم يشهد رابعهم زياد بمثل شهادتهم . ولكن ملابسات الحادثة جعلت عمر يقطع بأن الشهود الثلاثة كاذبون . ذلك لأن الاتهام كان اتهاماً سياسياً قصد به التوصل الى غرض سياسى . فقد كان المغيرة بن شعبة أمير البصرة لعمر بن الخطاب فاتهمه ابو بكرة وشبل ونافع وزياد الذى يقال له زياد بن أبى سفيان ورحلوا الى عمر وشكوه فعزله عمر وولى أبا موسى الاشعرى . واحضر المغيرة فشهد عليه الثلاثة بالزنا وأما زياد فلم يثبت الشهادة . وكان الاربعة اربعة اخوة لأم واحدة اسمها سمية . فلما شهد زياد بانه لا يدرى اذا كان المغيرة خالط الزانية او لم يخالطها تأكد عمر بن الخطاب انهم كاذبون فحد الثلاثة الاول. (راجع عمدة القارى فى شرح صحيح البخارى للامام العينى جزء ٦ ص ٢٤٠) .

اى قاض فى العالم يحضر اليه اربعة اخوة ليشهدوا على أمير يريدون أن يعزلوه فيخالف أحد الاخوة اخوته فيما قرروا انهم رأوه رأى العين ولا يقطع القاضى بأن التهمة كاذبة وبأن المتهم برىء . ولذلك جلدهم عمر واستتابهم . ولذلك قطع عمر وقطع الناس بكذبهم . فهل يمكن أن تخرج الرواية على أن عمر كان يتلمس الوسائل لتبرئة المغيرة ! ؟

ومن عجب ان المذكرة التى نرد عليها قد خففت كثيراً مما جاء فى مذكرة سابقة فى هذا الموضوع فقد جاء فى المذكرة السابقة أن عمر لما رأى زياداً مقبلا قال انى « لأرى رجلا لن يخزى الله على لسانه رجلا من المهاجرين » ثم جاء فى تلك المذكرة ما يأتى « وفى هذه الجملة — من الأمر للشاهد بان لايشهد ضد المتهم ما هو ظاهر » . ونعلل سبب حذف هذه العبارات من المذكرة الجديدة خوفها مما جاء فيها صفحة ٥ بالنص الآتى « حتى لا يتوهم القارىء اننا نغالب الطبيعة أو نبتدع ما لا يقبله الشعور أو تجنى على الخلق النبيل أو نلعب بالفضيلة وأحكامها » !! فهل يعقل أن يحرض عمر بن الخطاب الشهود على الانكار وأن يأمر الشاهد بأن لا يشهد وهو الذى حد ابنه «أبا شحمة» لما شرب بمصر مع العلم بأن عمرو بن العاص كان قد حد ابا شحمة بمصر فى البيت فانكر عمر عليه ذلك واحضر ابنه الى المدينة وضربه الحد جهراً . وحمل العلماء ذلك على المبالغة فى تأديب ولده لا لأن الحد لا يصح الا جهراً (راجع شرح صحيح البخارى للامام العينى جزء ١١ ص ١٢٦) .

هذا هو عمر بن الخطاب الذى تصوره المذكرتان فى صورة رجل يعطل الحدود ويحرض الشهود على الكذب .

ورواية أخرى من روايات المذكرة واقعة الصحابى سعد بن عبادة حين قال « لو رأيت رجلا مع امرأتى لضربته بالسيف غير مصفح » . فبلغ ذلك النبى فقال اتعجبون من غيرة سعد — لا أنا اغير منه — والله اغير منى » . وقد أبت المذكرة الا أن تلفق هذه الرواية ورواية أخرى فى موضوع آخر بأن تضم احداهما الى الأخرى . مع أن الرواية الأخرى خاصة باشتراط الشهداء الأربعة حين قال سعد بن عبادة لو وجدت رجلا على بطنها فانى ان جئت باربعة شهداء يكون قد قضى حاجته وذهب فقال الرسول ان الله أبى الا ذلك .

هاتان روايتان فى موضوعين أخذ كل منهما مجراه وحكمه . وقد أجمع الفقهاء على عدم جواز التلفيق وهو ضم الاشياء بعضها الى بعض لان الاحكام الملفقة على هذا الوجه تأتى دواما مخالفة للشرع بل مخالفة للعقل . ولذلك رتبت المذكرة على هذا التلفيق ان النبى كان مخالفا لسعد فى قوله « لو رايت رجلا مع امراتى لضربته بالسيف غير مصفح » بدليل قوله « فى واقعة » أخرى ان الله ابى الا ذلك . مع ان النبى صلى الله عليه وسلم صرح بموافقته على قول سعد فى ضرب الرجل بالسيف كما سيأتى بيانه . وكذلك رتبت المذكرة على هذا التلفيق ان طلب العقوبة من ناحية الرجل لا يكون من باب الغيرة الفاضلة كما يجب ان تكون كغيرة النبى ، بل يكون من باب تحكيم الشهوة وغضبها ولا عدل فيها

وهاتان النتيجتان خطأ محض فى نظر الشرع وفى نظر العقل بدليل أن النبى صلى الله عليه وسلم وافق سعدا على رأيه ولهذا جاء فى شرح صحيح البخارى للامام العينى (جزء ١١ ص ١٧٧) أن النبى لما بلغه قول سعد بقتل الرجل لم ينهه عن ذلك وقد ذهب الفقهاء على ذلك أن الانسان اذا وجد مع امراته رجلا يريد أن يغلبها ويزنى بها له أن يقتله فان رآه مع امراته او محرم له وهى مطاوعة له على ذلك قتل الرجل والمراة جميعا (المرجع السابق) .

وكذلك قرر الفقهاء أن الله أغير منى معناها تحريم الفواحش والعقاب عليهما والزجر عنها والمنع منها . ومعنى حديث سعد «أنا أزجر عن المحارم منه والله أزجر منى » واستدل الفقهاء بحديث سعد هذا أنه ان وقع ذلك ذهب دم المقتول هدرا (شرح البخارى للعينى جزء ٩ ص ٥٠٧) .

أما قوله عليه الصلاة والسلام أن الله أبى الا ذلك فقد جاء على اثر تحرج الصحابة من أن يقعوا بين حد القذف والاستشهاد بأربعة شهداء . وقد رفع الله عنهم هذا الحرج فنزلت آية اللعان . وفى ذلك يقول الامام الرازى الجصاص فى أحكام القرآن (جزء ٣ ص ٢٨٦) ما يأتى :

« نسخت عن الأزواج آية « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » وأقيم اللعان مقامه . ولذلك سمى النبى صلى الله عليه وسلم اللعان حدا » .

وها قد رأيت أن النبى الكريم وافق سعداً على قتل مضاجع المراة وان القرآن الكريم رفع عن الأزواج حد القذف باقامة اللعان وما رتبه عليه . ولذلك قلنا أن تلفيق الروايتين وضم أحداهما الى الأخرى ترتب عليه حكمان باطلان فى نظر الشرع بصحيح الرواية وفى نظر العقل السليم .

وكذلك أثارت مذكرة « الشكوك » شكوكا كثيرة فى حكم تكرار الاعتراف والرجوع فيه وسؤال المقذوف واشاعة الفاحشة وتفسير آية « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما » وآية « حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا » وفى عدم جواز التجسس على الزناة .

أما شرط تكرار الاقرار فقد أخذت منه المذكرة دليلا على أن العقوبة انما وضعت فى القرآن لفظاً ثم قصد عدم تطبيقها فعلا . وهو حكم غريب لا يتفق مع الاحترام الواجب لكلام الله . مع أن القصد من التكرار واضح فى كتب الفقه المعتمدة . ذلك لأن لفظة الزنا تحتمل معانى مختلفة حتى قال الانبياء من نظر بشهوة فقد زنى . وقد جاء فى شرح صحيح البخارى للعينى (جزء ١١ ص ١٥٨) أن لفظ الزنا يقع على

نظر المعين وغيره . ولما كانت الحدود لا تثبت بالكنايات لجواز أن يكون غرض المقر زنا من هذا القبيل ولجواز أن يكون مسنداً الزنا لنفسه على سبيل الفرض كما هى عادة المستفتى للغير اوجبوا على الامام التثبت من الاقرار (المرجع السابق وصفحة ١٥٢) وبخاصة لاستبعاد أن يلج عاقل بالاعتراف بما يقتضى اهلاكه . ولذلك تستقرى حال المعترف أيضاً حتى لا يكون به جنون . ولهذا قال الامام الجصاص (أحكام القرآن جزء ٣ ص ٢٦٤) « ولا يقتصر على اقراره بالزنا دون استثباته فى معنى الزنا حتى يبينه بصفة لا يختلف فيه أنه زنا » .

فاذا تحقق الامام من انصباب الاعتراف على الزنا المعهود أوقع عليه الحد . ولذلك قال مالك والشافعى أن الاعتراف يكفى مرة واحدة . وقد جاء فى الأثر أن أبا هريرة وزيد بنخالد قالا كنا عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال رجل فقال أنشدك الله ما قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه وكان أفقه منه فقال اقض بيننا بكتاب الله وائذن لى قال قل قال ان ابنى كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم ثم سألت رجالا من أهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام وعلى امرأته الرجم فقال النبى صلى الله عليه وسلم والذى نفسى بيده لاقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره المائة شاة والخادم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها (شرح البخارى للعينى ص ١٥٨ جزء ١١) .

وقد جاء فى ص ١٥٩ من هذا المرجع أن النبى أخذ فى حق الولد بقرينة اعترافه لحضوره مع أبيه وسكوته على ما نسبه اليه : وفى الجزء السادس صفحة ٤١١ أن من معانى الحديث انه لم يشترط فى الاعتراف التكرار وفيه استدلال على أن المقر بالزنا لا يقبل رجوعه عنه . وفيه أن الامام له أن يسأل المقذوف فان اعترف حكم عليه بالواجب وان لم يعترف وطالب بحقه أخذ له بحقه فأين هذا كله من مغالاة المذكرة وتخريجها لمعنى تكرار الاقرار وسؤال المقذوف . بل أين هذا كله مما قصدت اليه من أن أحكام الشريعة فى الاقرار وتكراره والرجوع فيه وتلقينه وسؤال المقذوف أحكام قصد بها تعطيل اقامة الحد الذى نص عليه القرآن الكريم اللهم ان هذا منكر لا يرضيك .

ومن قبيل هذه المبالغات ما جاء فى المذكرة تفسيراً للآية الكريمة « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما » مع أن التفسير الصحيح لها أن حد المرأة كان الأذى والحبس جميعاً الى أن تموت وحد الرجل التعيير والضرب بالنعال (أحكام القرآن للجصاص ٢ ص ١٠٦) وزاد الامام العينى « أن كل من زنى منهما (أى المرأة والرجل) لوذى الى الموت قاله مجاهد وقال النحاس لا خلاف فى ذلك بين المفسرين (جزء ١١ ص ١٦٨)

وكذلك الحال فى آية « حتى يجعل الله لهن سبيلا » فقد فسر هذه الآية نفس النبى صلى الله عليه وسلم اذ قال « خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر والثيب بالثيب . البكر تجلد وتنفى والثيب تجلد وترجم (أحكام القرآن للامام الجصاص ص ١٠٧ جزء ٢) .

وفى صفحة ١٠٥ يقول الامام الجصاص والسبيل الذى جعله لهن الجلد والرجم .

فأين هذا مما جاء فى مذكرة « الشكوك » من أن « سبب نزول الآية أن غيرة العرب لم ترد أن تطمئن وحينئذ نزلت الآية بالحبس فى البيوت بأن تجعله حبساً مطلقا بالأمل فى النجاة بقوله « أو يجد الله لهن سبيلا » . فهل الأمل الملطف أو النجاة

هى الجلد والرجم . وهل يجوز بعد أن يفسر الآية حديث نبوى شريف أن يعمد الى مثل هذا التخريج !! .

اما ما جاء فى المذكرة عن اشاعة الفاحشة فاستعمال للالفاظ الفقهية الدينية فى غير ما وضعت له وترتيب أحكام ملفقة على هذا الاستعمال المبتكر فقــد نصت الآية الكريمة على اشاعة الفاحشة بقولها « ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب اليم فى الدنيا والآخرة والله يعلم وانتم لا تعلمون » والمقصــود بهذه الآية تهديد القاذفين وهم أهل الأفك الذين يقذفون المحصنات بغير الحق (راجع شرح العينى جزء ٩ ص ٦٨)

ولــكن المذكرة خرجت بمعنى اشاعة الفاحشة عن مدلولها فى القرآن واستمدت من الالهام أن العقوبة التى وردت فى الدين الاسلامى لم ترد على الزنا فى ذاته وانما وردت على اشاعة الزنا . ومعنى اشاعة الزنا فى هذا الالهام الجديد أنها « علنية الزنا » بمعنى أن الزنا المعاقب عليه هو وحده الزنا الذى لا يستخفى فيه الزناة عن اعين الناس . وهذه هى اشاعة الفاحشــة التى يعاقب عليهــا . وبذلك خلطت المذكرة بين حد الزنا وحد القذف وبين الجريمتين خلطاً ارادته لها الرغبة الملحة فى أن تظهر الدين الاسلامى بمظهر الدين الذى لا يعاقب على الزنا فى ذاته . ومن عجب أن الفعل الفاضح العلنى يعاقب عليه فى القانون الوضعى بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لاتتجاوز خمسين جنيهاً . (مادة ٢٧٨ ع) فى حين أن الزنا لا غرامة فيه وعقوبته سنتان . ومع ذلك يراد تصوير الدين الاسلامى بأنه اقل غيرة حتى من القانون المصرى والفرنسى ولذلك يعاقب على اشاعة الفاحشة بمعنى الفعل الفاضح ولا يعاقب على الفاحشة نفسها !! .

تقرر المذكرة ما تقدم فى حين ان الاسلام اغير الأديان على الأعراض والآداب حتى قال النبى الكريم « لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » (لسان العارفين للسمرقندى ص ٩٥) ولذلك قالوا لايجوز لأحد أن ينظر فى بيت غيره مجرد نظر من غير اذنه فان نظر جاز لصــاحب البيت أن يفقأ عينه .

وقد نهى الدين عن خلوة المراة بالرجل . وفى ذلك قال عليه الصلاة والســلام « لا تسافر المراة الا مع ذى محرم ولا يدخل عليها رجل الا ومعها محرم » وقــال عليه الصلاة والسلام اياكم والدخول على النساء فقال رجل من الأنصار يا رســول الله افرايت الحمو قال الحمو الموت » والمراد بالحمو أخو الزوج وابن أخيه وعمــه وابن عمه وابن أخته ونحوهم ممن يحل لها تزوجه لو لم تكن متزوجة وجرت العادة بالتساهل فيه فيخلو الأخ بامراة أخيه فشبهه النبى بالموت وقال القــاضى الخلوة بالأحماء مؤدية الى الهلاك فى الدين (شرح العينى جزء ٩ ص ٥١٥) .

ومن أعاجيب مذكرة « الشكوك » ما نقلته مبتورا عن احكام التجسس فى الدين الاسلامى وما رتبت عليه من نتائج غير مقبولة مع ان الحكم الصحيح فى ذلك ما ذكره قاضى القضاة الماوردى فى كتابه الأحكام السلطانية ص ٢١٨ حيث قال « ان كان فى الأمر انتهاك حرمة يفوت استدراكها مثل أن يخبره من يثق بصدقه أن رجلا خــلا بامراة ليزنى بها فيجوز له فى مثل هذه الحالة أن يتجسس ويقدم على الكشف والبحث حذراً من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات وهكذا لو عرف ذلك قوم من المتطوعة جاز لهم الاقدام على الكشف والبحث » .

ومذكرة « الشكوك » التى تحاول ان تثبت ان الزنا ليس جريمة عقاب فى الدين الاسلامى تتجاهل احكام السياسة الشرعية والتعزير بحذافيرها ولو رجعت الى مباحث رجال الفقه الاسلامى فى الأدب والتعزير لوجدت ان الدين الاسلامى يعاقب على الزنا بالنص والحد وعلى ما دون الزنا بالتعزير . والتعزير هو التأديب والتقويم وقد يترتب عليه الخلود فى السجن واستدامة الحبس وكذلك الجلد والنفى . وقد قرروا ان كل مرتكب لمعصية لاحد فيها يعزر . وكذلك تناولوا جميع الاعمال التى تنطوى على فساد الاخلاق مما هو دون الزنا وقرروا لها العقوبات المناسبة فان اصابوا الرجل ينال من المراة مادون الفرج جلد الرجل خمساً وسبعين جلدة وان وجدوهما فى ازار لا حائل بينهما متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستين جلدة وان وجدوهما غير متباشرين جلدوهما اربعين جلدة وان وجدوهما خاليين فى بيت عليهما ثيابهما جلدوهما ثلاثين جلدة وان وجدوهما فى الطريق يكلمها وتكلمه جلدوهما عشرين جلدة وان وجدوه يتبعها ولم يقفوا على غير ذلك يحققوا وان وجدوهما يشير اليها وتشير اليه بغير كلام جلدوهما عشر جلدات : (راجع فى ذلك كله الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٠٥ وما بعدها وبخاصة ٢٠٦ ومعين الحكام ١٧٠ وما بعدها) وكذلك يعاقب من يمشى مع السراق او يكون متصفاً بالنساء ولو لم يثبت عليه فعل معين (المرجع الأخير السابق) هذه هى احكام الدين الذى يراد تصويره بانه يغضى على الزنا الا أن يشيع فيعاقب على الاشاعة لا على الفاحشة مرغماً مكرهاً .

حكم الزنا فى الدين المسيحى

واما الدين المسيحى فلم يكن دين عقوبات ولا معاملات ولذلك لا تجد فى الانجيل عقوبة ما لا على الزنا ولا على غير الزنا وان كانت التوراة تنص على الرجم وهى فى مذهب المسيحيين كلام الله يطبعونها مع الانجيل فى كتاب واحد هو الكتاب المقدس .

ومع ذلك فلم يكن المسيح اقل نفوراً من الزنا وهو القائل « قد سمعتم انه قيل للقدماء لاتزن، وأما انا فاقول لكم ان كل من نظر الى امراة ليشتهيها فقد زنى بها فى قلبه » وهو القائل ايضاً « فان كانت عينك اليمنى تعثرك فاقلعها والقها عنك لانه خير لك ان يهلك احد اعضائك ولا يلقى جسدك كله فى جهنم » .

ولا شك ان المسيحيين يعتبرون النظر بالاشتهاء خطية تامة وزنا كاملا (كتاب آداب الكنيسة الكاثوليكية ص ١٨) .

هذه هى الأحكام الدينية فى الشريعتين المحمدية والمسيحية ومع ذلك تقرر مذكرة « الشكوك » ان الاحكام الدينية اجل ما يرشد الى ان الزنا ليس جريمة وتحاول ان تقيم الادلة على ذلك ولكن الناس بحمد الله لهم عقول فلا يمكن ان يشكوا فيما كان حتى يتوهموا انه لم يكن وفيما لم يكن حتى يظنوا انه قد كان . غفر الله لهذه المذكرة وغفر لصالح بن عبد القدوس معها .

اصول التشريع الجنائى

بعد ان فرغت مذكرة الخصوم من الادعاء على الأديان السماوية بانها **اجل ما يرشد الى ان الزنا ليس جريمة** (ص ١١) حاولت ان تخوض فى الشرائع الوضعية بمثل ما خاضت فى الشرائع الدينية . فذكرت فى صفحة ٢٣ أن التشريع الجنائى له سبعة اصول : الأصل الأول أن الزواج انها شرع لبقاء الجنس . وفى هذا الاصل

زعمت المذكرة « **أن الزنا ليس بمانع لبقاء الجنس** او معطل له فجعله من الامور المعاقب عليها **تجاوز للغرض المقصود من الزواج ثم مصادرة للقلوب** فى حركاتها المتقلبة بطبيعتها — مع الظروف القاهرة **ولا تستطيع قوة أن تولد منها جريمة** » .

هذا ما استباحته مذكرة الخصوم . ونقول استباحته قصداً لانها تقرر ليسه مذهبا اباحيا تحس هى انه اباحى بدليل قولها « لا تقل ان هذا تكلف فهى يرجع بالنفس الى الوجود المادى **او الحيوانى** » . وظاهر انه لا يكفى فى التدليل على صحة مذهب من المذاهب التسليم بلوازم هذا المذهب بصراحة وجراءة. لأن الذين يهترون فى الاشادة بالباطل لا يمكن أن يتخذ استهتارهم دليلا على ان الباطل حق .

أما الأصل الثانى من أصول التشريع الجنائى وهى الأصول التى زعمتها المذكرة فلا يخرج عن الأصل الأول . وحسبنا ان نذكر حاصل هذا الاصل كما جاء فى المذكرة (ص ٢٤) « **الزواج** عقد من شخصين ... ولا يستطيع احد ان يتعاهد **للأبد** لأن النفس خاضعة بحكم وجودها الى التقلب مع الظروف . فوضع عقوبة على ما يخالف عهداً نفسيا .. عبث تشريعى » . وكذلك باقى الأصول أو عدم الأصول . فحاصل الأصل الثالث « أن الزواج عهد بين روحين فى عالم الخيال والشعر والروحانيات تخرج عن مجال التشريع الجنائى » . ومعنى ما تقدم أن الفكرة الروحانية والخيال والشعر يمكن أن تدنس جميعاً بالخيانة والزنا والخنا من غير أن يدخل شىء من هذه الرذائل « فى مجال التشريع الجنائى » .

وحاصل الأصل الرابع أن العقوبة فى الزنا « تزيد الاخلاق فساداً وتبث فى النفوس الاغراء والتقليد » . وعيب هذا الكلام انه لا يستقيم مع الأصول السابقة لان « زيادة الفساد » توهم بأن الزنا فساد فى ذاته مع ان المذكرة قدمت أن الاديان اجل ما يرشد الى ان الزنا ليس جريمة .

واما الأصل الخامس فحاصله أن « **الزانى الذى لا يدخر للواقعة ما يخفيها** — هو اقل **الزملاء** اجراما وان شئت فقل اقربهم الى **البراءة** وضعف الارادة » وانه لا ينبغى « توقيع العقوبة على من يرتكب العمل ضعفاً **بغير تدبير ولا احتياط لنتائجه**». وحاصل هذا الأصل كما هو ظاهر انه لا ينبغى معاقبة من يضبط فى الزنا بسبب ان آخرين كثيرين يرتكبون الجريمة ولا يضبطون !! مع ان الذى تعلمناه فى أصول التشريع أن السهولة التى يمكن ان يرتكب بها الجرم وانتشار نوع الجريمة سببان من أسباب تشديد الشارع فى العقاب للزجر ومقاومة السهولة والانتشار .

وأما الأصل السادس فحاصله « أن العقوبة لا يجوز أن تتعدى من ارتكب الجريمة ولكن العقوبة فى الزنا تقع **أولا على الزوج** الذى يفترضه القانون ضحية ويأذن له بطلب العقوبة » . وواضع هذا الأصل يتجاهل أن اثر كل جريمة يقع اولا على المجنى عليه . وان شكوى الزوج وان الحقت به الأذى فالسكوت على خنا زوجته فضيحة اكبر وعار ظهر ولا يمكن لزوج غيور ان يقبل ذلك والا كان ديوثا وصدق عليه ما يقال فى كل ديوث .

وأما الأصل السابع فحاصله أن « **الزنا** خاتمة حلقات .. بدات ومصدرها اقوى **فضيلة** فى النفس البشرية هى الرفق بالضعيف والشفقة بالبؤساء » وقد زعمت المذكرة ان بعض الناس قد يعيبون هذا الكلام بأنه أقرب الى **الفلسفة والتصوف** ومن عجب انه خطر للمذكرة ان مذهبها من باب التصوف ولم يخطر لها أن يكون فى مذهبها تجديف على الله وعلى الناس !! .

هذه أصول التشريع الجنائى فى نظر مذكرة الخصوم . وقد كان أجدر بهم واولى أن يثبتوا انهم لم يرتكبوا الجريمة . بدلا من ان يتعرضوا لهذا التصوف او التجديف . وما من شك فى أن الدعوى بان الزنا ليس جريمة لا يمكن أن تعتبر دفاعاً منتجاً للمتهم بالزنا وان كان فيها تحليل للكفر وتجديف على الأديان .

التشريع المصرى بين الشريعة والقانون الفرنسى

هذا عنوان بحث فى مذكرة الخصوم حاصله ان الشارع المصرى لم يقصد بحال من الأحوال ان يخرج على أحكام الدينين المسيحى والاسلامى . ومن عجب أن تزعم المذكرة أن الشارع المصرى قد أراد المحافظة على آداب هذين الدينين مع انها قررت من قبل أن هذين الدينين اجل ما يرشد الى ان الزنا ليس جريمة ومجمل رأى المذكرة أن الشارع المصرى قد أخذ فى تشريع الزنا عن أصول ومبادىء الشريعة الغراء « وإن كان لاشك أنه أخذ أيضا عن القانون الفرنسى **بعض الشىء** » !! .

وهذا الكلام مكابرة فى المحسوس . مكابرة صالح بن عبد القدوس . بدليل أن مذكرة الخصوم نفسها قد افردت بحثا لاظهار أوجه الخلاف الاساسية بين أحكام الشريعة وأحكام القانون فى مادة الزنا فاقرت (ص ٨٥) أن الشريعة تقرر العقوبة على الزانية سواء اكانت متزوجة أم غير متزوجة فى حين أن غير المتزوجة **لا تعاقب قانوناً** ، ثم اقرت ان الشريعة تعاقب المراة والرجل على حد سواء . أما القانون فيفرق بينهما . فى العقوبة أولا بأن جعل عقوبة الزوج الزانى ستة شهور فى حين أن عقوبة الزوجة سنتان . وفى ماهية الجريمة ثانيا فيعاقب الزوجة الزانية اطلاقاً ولا يعاقب الزوج الزانى الا اذا زنى فى منزل الزوجية . ثم اقرت أن الشريعة تقضى ان طلب توقيع الحد يملكه كل فرد من الناس فى حين أن طلب العقاب فى القانون لا يملكه الا الزوج ثم اقرت أن قضاء القاضى فى الشريعة لا يستطيع أحد وقف تنفيذه فى حين إن الزوج يستطيع فى القانون أن يقف تنفيذ الحكم برضائه معاشرة زوجته كما كانت .

ومما تقدم يظهر بجلاء أن أحكام التشريع المصرى **تصادم** أحكام الشريعة **وتخرج عليها** وهى على هذا الوجه لا يمكن أن تكون مستمدة منها . لأن النقيض لا يمكن أن يستمد من نقيضه . ولهذا أبدى مجلس شورى القوانين شديد ألمه فى سنة ١٩٠٣ من أن تبقى نصوص الزنا كما هى فى القانون . وذلك عندما عرض عليه مشروع قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ . وقد اقر المجلس رأى اللجنة التى شكلت لبحث المشروع . وحاصل هذا الرأى ان نص القانون « **فيه اباحة ظاهرة مما لا يمكن احتماله والبلاد كانت ولا تزال تتألم من هذا النص الذى جاء مخالفا لعوائدها وأحكام شرائعها** » . (راجع مجموعة محاضر جلسات مجلس شورى القوانين ١٩٠٠ — ١٩٠٣ محضر جلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ص ٨٩) .

وقد كان المرحوم الشيخ محمد عبده عضواً بمجلس الشورى ورئيساً للجنة التى نظرت فى مشروع قانون العقوبات . وهذا الرأى الصريح بأن مواد الزنا مخالفة لعوائد البلاد **وأحكام شرائعها** قاطع بعدم استمداد هذه المواد من أحكام الشريعة . ان كانت ثمت حاجة الى التدليل على ذلك .

يضاف الى ما تقدم أن مجرد المقابلة بين نصوص القانون الفرنسى والقانون المصرى الأهلى تدل على أن الشارع المصرى انما نقل أحكام الزنا فى القانون الفرنسى مجرد نقل .

اقرا المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات الفرنسي ونصها كالآتي :

"L'adultére de la femme ne pourra etre dénoncé que par le mari cette faculté même cessera s'il est dans be cas prévu par l'art. 339".

ثم اقرا نص المادة ٢٧٣ اهلي وهي كالآتي :

"L'adultére de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari Cette faculté cessera s'il est dans le cas prévu par l'art. 277",

الا ترى ان المادتين متطابقتان حرفا بحرف

ثم اقرا نص المادة ٣٣٧ فرنسي وهي كالآتي .

"La femme convaincue d'adultére subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et **deux ans** au plus.

Le mari restera le maitre d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant a reprendre sa femme",

واقرا المادة ٢٧٤ مصري المقابلة لهذه المادة وهي كما ياتي :

"La femme convaincue d'adultére cera punie d'un emprsionnement ne dépassant pas **deux ans**,

Le mari rectera le maitre d'arrétre l'effet de cette condamnation en consentant a reprendre sa femme",

ثم اقرا المادة ٣٣٨ فرنسي والمادتين ٢٧٥ و ٢٧٦ مصري تجد التطابق تاما فيما عدا الدليلين اللذين اضافهما مجلس الشورى على الشريك ، وهما الاعتراف والوجود في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم .

وظاهر بداهة مما تقدم ان التشريع الفرنسي هو اصل التشريع المصري من اهلي ومختلط في مادة الزنا . سواء فيما يتعلق بحق الزوج وبالعقوبة ووقف تنفيذهما او بعقوبة الشريك والادلة التي تكون حجة عليه . وان الاحكام الواردة في هذين القانونين مخالفة لاحكام الشريعة مخالفة ظاهرة دعت مجلس الشورى الى اعتبارها « اباحة ظاهرة مما لا يمكن احتماله » ومع ذلك تزعم مذكرة الخصوم ان القانون الاهلي انما استمد احكامه من الشريعة لا من القانون الفرنسي . بل تزعم ان نصوصه لا تتناقض مع اسس الشريعة في اي حكم اصيل في حين ان المغفور له الشيخ محمد عبده يرى في هذه النصوص « اباحة ظاهرة مما لا يمكن احتماله والبلاد كانت ولا تزال تتالم من هذا النص الذي جاء مخالفا لعوائدها واحكام شرائعها » .

وقد افردت مذكرة الخصوم عدة صفحات لما اسمته « الفوضى في القانون الفرنسي » وحاصل بحثها أن « الخلاف قائم في فرنسا **على جميع الاحكام الجوهرية** فيما يختص بدعوى الزنا بحيث لا تجد **نقطة واحدة** اجمع عليها الفقه . وهذا مما يجعل الباحث في حيرة حقيقية لأنه لا يدرى اى راي يختاره بين هذه الآراء المتناقضة . وسترى في كل نقطة آثار اختيار الشارع المصري بين المذاهب وكيف اختار الشارع المصري قصداً نصوصاً تختلف مع نصوص القانون الفرنسي وتدل قصدا على المذهب الذي اختاره فعلا » .

والظاهر مما تقدم ان مذكرة الخصوم نسيت ما قررته اولا من أن النصوص المصرية مستمدة من الشريعة الاسلامية فجاءت الآن في صفحة ٣٨ تقرر انها مستمدة

من مذاهب فرنسية متعددة اختارها الشارع المصرى قصداً . وهى فى هذا تتجاهل ايضا ان المذاهب الفرنسيـة التى تشير اليها هى مذاهب قـررها الشراح فى شرح نصوص القانون الفرنسى نفسه ، وقصدوا بها الى تفسير هـذه النصوص لا الى الخروج عليها ، وفى هذا كله خروج عن مجال الشريعة الاسلامية . فاين اذن استمداد القانون المصرى من الشريعة ؟

على ان هذه المذاهب المتعددة التى اسمتها المذكرة « فوضى القانون الفرنسى » ليست كما جاء فى المذكرة « خلافا قائماً على جميع الأحكام الجوهرية فيما يختص بدعوى الزنا بحيث لا نجد نقطة واحدة اجمع عليها الفقه » .

فان هذا التهويل لا حقيقة له . ولولا الاطالة والاملال لبينا جميع المسـائل المتفق عليها والمختلف فيها ، لنرى أن جميع الاحكام الجوهرية متفق عليها فعلا وأن الخلاف لم يقم الا فى بعض التفريعات والاحكام الجزئية كما هو الواقع فعلا فى شأن كل مادة من مواد القانون . ويكفى فى الدلالة على ذلك ان المذكرة لم تأت الا بأربـع مسائل حصل الخلاف فيها ، وهو خلاف اجتهاد مما يقع كل يوم .

وقد انتهى الخلاف فى معظمها الى مبادىء مستقرة مجمع عليها فى الفقه والقضاء مما حمل دفاع الخصوم على التسليم بذلك فى المرافعة ومطالبة القضاء العادل بعدم الاخذ بما قرره الفقهاء جميعا . لان القضاء ليس مطالباً بالاخذ باية قاعدة ولو أجمع عليها فقهاء فرنسا ومصر وقضاء فرنسا وقضاء مصر . ونحن نوجه نظر القضـاء الى ما جاء فى هذه المذكرة فى هذا الصدد . فقد التزم واضعها أن يقرأ كتاب شوفو وهيلى من اوله الى اخره . فكل تعليل (لا حكم) اختلفت فيه أنظار الفقهاء اعتبره خلافا جوهريا ولو زال هذا الخلاف واستقر الفقهاء والقضاء فيه على راى . اما النقط المجمع عليها فقد تجاهلتها المذكرة من أولها الى آخرها . وعلى هذا الاساس حصرت وجوه الخلاف فى اربع مسائل وتجاهلت احدى وستين مسالة اخـرى تناولهـا شوفو وهيلى بالبحث والتحليل . ومن هنا كان اصرار الدفاع عن الخصوم بوجوب الالحاد بما اجمع عليه الفقه والقضاء .

وكانى بمذكرة الخصوم ترمى الى القول بتعطيل حكم النص اذا اختلف النظر فى تفسيره . فاذا اختلف فقهاء الشريعة مثلا فيما هو الشراب المحرم وجب تحليل الـزنا .

ومن عجب ان النصوص التى اثارت نقط الخلاف فى فرنسا هى بنفسهـا النصوص المصرية لان هذه النصوص منطابقة متوافقة .

فلا صحـة اذن لما قررته مذكرة الخصوم من ان الشارع المصرى قد اختار من بين المذاهب قاصداً عامداً .

واعجب من ذلك كله ان تقرير مذكرة الخصوم فى هذا الصدد أن النيـابة العمومية لاشان لها بدعوى الزنا . فلا هى تقيمها ولا هى طرف اصيل فيها . ومـع ذلك ينكرون علينا امكان رفع الدعوى عن واقعة باريس ويؤكدون فى الوقت نفسه أن النيابة وحدها هي صاحبة الحق فى رفع الدعوى .

تشريعات جديدة ..

هذا الباب الجديد

لاريب أن متابعة التشريعات المتعاقبة وملاحقتهـا ، قد غدت مما يؤرق ضمير رجل القانون ووجدانه ، واضحت ملاحقة التشريع وقت صدوره أمرا مضنيا وشاقا وعسيرا ...

وليس بالامر الهين والميسور ان يتعقب رجـل القـانون كل تشريع فيرصده ، وان يحفظ كل تعديل تشريعى ويعيه ...

وليس أشق على نفس رجل القـانون ، من أن يضيع وقته سدى ، ويذهب جهده هباء ، بحثا عن تشريع معين ، أو تحققا من تعديل تد طرا على نص قائم ، فالخطر كل الخطر فى انزال نص تشريعي يبين فيما بعـد تعديله وفى أعمال قانون لحقه الالغاء وادركة النسخ ...

واذا كان ذلك كله يشكل حرجا لرجل القانون ، فهو يشكل فى الوقت ذاته ـــ خطرا على العداله نفسها ، فتختلط الامور ، وتضطرب الموازين ويقضى لمن لايستحق ، ويظلم من يستحق .

وانطلاقا من ذلك كله.. وتحقيقا للرغبة فى مواجهة الكثافة التشريعية من خلال المتابعة الفورية للتشريعات .. وتعميما للخـدمة القانونية لكل زميل فى يسر وبغير عناء .. نضيف هذا الباب الجديد الى الابواب الثابتة بالمجلة ، متضمنا اهم التشريعات التى صدرت خلال الفترة بين كل عددين.

هذا ولن يفوتنا ان نشير بأن تخصيص ذلك الباب لن يحول ابدا دون أعداد الملحق السنوى الذى أخذنا على عاتقنا اعداده فى نهاية كل عام .

والله نسـأله تعالى التوفيق والسداد فى خدمـــة الزملاء الاعزاء وفى رحاب رسالة المحاماه المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامي

قانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٥

بمد المهلة المنصوص عليها فى البندين (ب) ، (جـ) من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ باصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

مادة (١) تمد المهلة المنصوص عليها فى البندين (ب) ، (جـ) من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، باصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ستة شهور اخرى .

مادة (٢) ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ٥ صفر سنة ١٣٩٥ (١٦ فبراير سنة ١٩٧٥)

قانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٥

بتعديل نص المادة ٣٥ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ (٢)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

مادة (١) يستبدل بنص المادة ٣ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ النص الآتى :

« للعامل الحق فى اجازة باجر كامل فى ايام عطلات الاعياد والمناسبات الرسمية التى يصدر بها قرار من وزير القوى العاملة على الا تزيد على ثلاثة عشرة يوما فى السنة » .

مادة (٢) ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٥ صفر سنة ١٣٩٥ (٢٩ فبراير سنة ١٩٧٥)

---

(١) الجريدة الرسمية — العدد ٨ فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٧٥

(٢) الجريدة الرسمية — العدد ١٠ فى ٦ مارس سنة ١٩٧٥

قانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٥
بتعديل نص المادة ٦٢ من قانون العمل الصادر
بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

مادة (١) يستبدل بنص المادة ٦٢ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ النص الآتى :

« لكل عامل الحق فى اجازة بأجر كامل فى الاعياد التى يصدر بتحديدها قرار من وزير القوى العاملة على الا تزيد على ثلاثة عشرة يوما فى السنة واصاحب العمل تشغيل العامل فى هذه الايام بأجر مضاعف اذا اقتضت ظروف العمل ذلك .

ويجوز فى المحال العامة التى تحدد بقرار من وزير القوى العاملة تشغيل العمال فى هذه الأيام على ان يحصل كل عامل على أيام اخرى عوضا عنها » .

مادة (٢) ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٣ صفر سنة ١٣٩٥ (٦ مارس سنة ١٩٧٥)

قانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٥
بتعديل بعض احكام قانون المحاماه الصادر بالقرار
بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (٢)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

مادة (١) يستبدل بنص البند (٣) من المادة ٥٢ من قانون المحاماه الصادر بالقرار بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ النص الآتى :

« مادة ٥٢ بند (٣) :

الوظائف العامة او الخاصة الدائمة أو المؤقتة بمرتب او بمكافأة عدا اساتذة القانون بالجامعات المصرية ومن يتولى اعمال المحاماه بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام .

ويقبل قيد اساتذة القانون بالجامعات المصرية للمرافعة امام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا » .

مادة (٢) ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٠ ربيع الأول سنة ١٣٩٥ (٢٣ مارس سنة ١٩٧٥)

---

(١) الجريدة الرسمية — العدد ١١ فى ١٣ مارس سنة ١٩٧٥ .

(٢) الجريدة الرسمية — العدد ١٤ فى ٣ ابريل سنة ١٩٧٥ .

قانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٥
باستمرار العمل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

مادة (١) يستمر العمل باحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون الى نهاية السنة المالية ١٩٧٥ او حتى ازالة آثار العدوان ايهما اقرب .

مادة (٢) ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من اول يناير سنة ١٩٧٥ .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ١١ ربيع الاول سنة ١٣٩٥ (٢٤ مارس سنة ١٩٧٥) .

قرار رئيس جمهورية مصر العربية
رقم ٣ لسنة ١٩٧٥
باستمرار رئيس المحكمة العليا ونوابه والأعضاء فى ممارسة وظائفهم (٢)

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور ،

وعلى قانون المحكمة العليا الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ،

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٧٠ بتعيين رئيس ونائبى رئيس واعضاء المحكمة العليا ، والقرارين رقمى ٥٧٦ لسنة ١٩٧١ و ١٦٢٤ لسنة ١٩٧٤ المكملين له ،

وعلى قرارى رئيس الجمهورية رقمى ٣٤ لسنة ١٩٧٣ و ٥٢ لسنة ١٩٧٤ باستمرار رئيس المحكمة العليا ونوابه والاعضاء فى ممارسة وظائفهم لمدة سنة ،

قـــرر :

مادة (١) يستمر رئيس المحكمة العليا ونوابه والاعضاء فى ممارسة وظائفهم وفقا للقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا .

مادة (٢) ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٩ ذى الحجة سنة ١٣٩٤ (٢ يناير سنة ١٩٧٥) .

---

(١) الجريدة الرسمية ــ العدد ١٤ فى ٣ ابريل سنة ١٩٧٥

(٢) الجريدة الرسمية ــ العدد ٢ فى ٩ يناير سنة ١٩٧٥ .

قرار رئيس جمهورية مصر العربية
رقم ١٢٣ لسنة ١٩٧٥
بشأن تعديل بعض أحكام قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ١٢٩٨ لسنة ١٩٧٢ باصدار لائحة السجون العسكرية في القوات المسلحة (١)

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور ،

وعلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٦ باصـــدار قانون الأحكام العســـكرية والقوانين المعدله له ،

وعلى قرار رئيس الجمهوريه رقم ١٨٤٩ لســـنة ١٩٧١ باصدار لائحـــة الانضباط العسكرى فى القوات المسلحة ،

وعلى قرار رئيس الجمهوريـــة رقم ١٢٩٨ لسنـــة ١٩٧٢ باصـــدار لائحـــة السجون العسكرية فى القوات المسلحة ،

وعلى ما ارتاه مجلس الدولة ،

قـــــــرر :

مادة (١) تضاف فقرة ثانية الى المـــادة ١٢٢ من قرار رئيس الجمهوريـــة رقم ١٢٩٨ لسنة ١٩٧٢ المشار اليها نصا الاتى :

« ويجوز فى احوال الضرورة عدم التقيد بالقواعد الواردة بأحكام هذه اللائحة فيما يتعلق بمعاملة المحبوسين والتيسير عليهم أو اجراء بعض التعديلات فى احكامها وذلك بقرار يصدر من وزير الحربية أو من يفوضـــه بناء على اقتراح هيئـــة التنظيم والادارة للقوات المسلحة » .

مادة (٢) ينشر هذا القرار ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

صدر برياسة الجمهورية فى اول صفر سنة ١٣٩٥ (١٢ فبراير سنة ١٩٧٥)

أمر نائب الحاكم العسكرى العام (٢) رقم ١ لسنة ١٩٧٥

نائب الحاكم العسكرى العام :

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء ،

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٣٣٧ لســـنة ١٩٦٧ بشأن اعلان حالة الطـــوارىء ،

وعلى امر رئيس الجمهورية رقم ٥٧ لســـنة ١٩٧٣ بتعيين حاكم عســـكرى عـــام ونائب له ،

وعلى أمر نائب الحاكم العسكرى العام رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٣ ،

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

قـــــرر :

مادة (١) يعفى من العقوبات المقرره بأمر نائب الحاكم العسكرى العـــام رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه كل ملتزم بتوريد الأرز خلال الموســـم الزراعى ١٩٧٣ — ١٩٧٤ ، متى كان قد اوفى بالتزاماته الخاصة بتوريد الأرز عن الموسم الزراعى ١٩٧٤ — ١٩٧٥ .

مادة (٢) ينشر هذا الأمر فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

تحريرا فى ٢٠ صفر سنة ١٣٩٥ (٢ مارس سنة ١٩٧٥) .

---

(١) الجريدة الرسمية — العدد ٩ فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٥

(٢) الجريدة الرسمية — العدد ٩ « مكرر » فى ٣ مارس سنة ١٩٧٥ .

أخبار نقابية

رســـالة
من نيـــابة النقض الجنـــائى

تلقت النقابة من السيد / الأستاذ المحامى العام لنيابة النقض الجنائى خطابا بشأن ضرورة تقديم سـند الوكالة الصـادر من الطـاعن الى محاميـه عنـد التقـرير بالطعـن بالنقض . كيمـا لا يترتب على عـدم تقـديم سند الوكالة القضـاء بعدم قبول الطعن شكلا .

ونظرا لأهميـة هذا الامـر وخطورته . فقد راينـا ان نبادر بنشر الخطاب سالف الذكر حرفيا ، حرصـا على مصلحـة الطاعنين عند تولى الزمـلاء التقـرير عنهـم بالطعن بالنقض فى الاحـكام الجنائية .

النيابة العامة
مكتب النائب العام
نيابة النقض الجنائى

بسـم الله الرحمن الرحيم

السيد/الأستاذ نقيب المحامين

تحية طيبة

يبين من مطالعة بعض تقارير الطعون بالنقض فى الاحـكام الجنائية أن السادة المحامين يتولون التقرير عن الطاعنين بصفتهم وكلاء عنهم دون أن يودعوا سند وكالتهم لارفاقه بتقرير الطعن .

ولما كان من المقرر فى القانون أن الطعن بالنقض حق شخص لمن صدر الحـكم ضده لا ينوب عنه فى مباشرته الا باذنه ، وكان مؤدى ذلك انه اذا باشر الوكيل التقرير بالطعن تعين على المحكمة، كيما ينتج هذا الاجراء اثره القانونى ، ان تتحقق من أن هنـاك سند لهذه الوكالة عند التقرير وأن يتسع نطاقها له . وكان عدم تقديم سـند الوكالة من شأنه القضاء بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به من غير ذى صفة .

لما كان ذلك . وحرصـا على مصلحة الطاعنين . فقد كتبنا لادارة التفتيش القضـائى بالنيابة العامة لاصدار التعليمـات اللازمة لموظفى الأقلام الجنائيـة بضرورة الحصـول من السيد المحامى — الذى يقرر بالطعن بالنقض نيابة عن المحكوم عليه — على اصل التوكيل الصادر له او صورة رسمية منه او صـورة فوتوغرافية له معتمدة من رئيس القلم الجنائى مؤشرا عليها منه بمطابقتها للأصل ، ومختومة بخاتم النيابة وارفاق اى منها بتقرير الطعن تمكينا للمحكمة من التحقق من صحة شكل الطعن .

هـذا. ونرجو اتخاذ الاجراءات المناسـبة لاخطار السـادة المحامين بذلك ،

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،

المحامى العام
لنيابة النقض الجنائى
(احمد طاهر خليل)

رسالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أمـلاً يشرقها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

جلسة ١٤ / ١ / ١٩٧٤

السادة الاساتذة :

سعاد حسن درويش
سمير حنا جاد الله عبد القدوس
قيد مع الاستئناف
سمير عبد الغنى محمد منتصر
سيد عبد الحليم الجداوى
سيد عبد السلام عبد الغنى
قيد مع الاستئناف
سيد عبد الفتاح سيد صوابى
صبرى عبد الشافى محمد سالم
صلاح الدين الايوبى محمد محمد عاشور
عادل عبد الحكيم عبد الحكيم سيد أحمد نصار
عاطف عبد الجليل الصيرفى
قيد مع الاستئناف
عاطف عبد العزيز الكفراوى
قيد مع الابتدائى
عايده محمد السيد كسيبه
عبد الحكيم عفيفى على عفيفى
قيد مع الابتدائى
عبد الحميد عبد الحميد السيد امام
عبد الرحمن عبد الحميد شعبان
قيد مع الاستئناف
عبد الرءوف عيسى شحاته
قيد مع الاستئناف
عبد الستار احمد محمد ابو جلاله
قيد مع الاستئناف
عبد العظيم خميس محمد شحاته
قيد مع الابتدائى
عبد القادر احمد محمد حسين
عبد المجيد عبد المجيد احمد عبد المجيد
عبد المنعم حسين احمد المنفلوطى
قيد مع الابتدائى
عبد المنعم محمد عبد اللطيف
قيد مع الاستئناف
عبله محمد اسعد راجح
عزيزه على اسماعيل
عصمت عبد الحليم محمد القبانى
على ابراهيم على القرش
غاديه فؤاد بقطر
فاروق محمد أمين محمد السبع
قيد مع الاستئناف
فاطمه احمد محمد الشائط
فاطمه عبد العال فرج سمعان
فوزى عبد الحكيم عبد الجواد مبارك
قناوى موسى مرسى ابو نخله
كامل حسين يوسف منهير
كمال عبد العظيم الشحات
قيد مع الابتدائى
لاوم محمد على ابو العلا
قيد مع الابتدائى
لويس سليمان ميخائيل
محمد احمد سليم
قيد مع الابتدائى

محمد السيد عبد الحليم العايش
محمود المليجى المليجى السيد
قيد مع الابتدائى
محمد أمين محمود قراعه
محمد هاكمى محمد درويش
قيد مع الابتدائى
محمد حسن جاد
محمد رضا حسين أحمد حسين مرزوق
قيد مع الابتدائى
محمد رفعت عبد الرازق على الجمار
قيد مع الابتدائى
محمد زينهم محمد أحمد صباح
قيد مع الابتدائى
محمد سليمان عطيه البنا
قيد مع الابتدائى
محمد صفوت صديق عبد التواب سيد
محمد عادل حسين محمد يوسف الشريف
محمد عبد الجواد عطيه محمد
قيد مع الابتدائى

محمد عبد العظيم بيومى البدوى
قيد مع الابتدائى
محمد عبد القادر عوض على
محمد كمال الدين محمود محمد الوراقى
قيد مع الابتدائى
محمد مقبل محمود البكرى
قيد مع الابتدائى
محمد ممدوح عبد الملك حسن الخولى
محمد نسيم محمد الوصيف الشربينى
قيد مع الابتدائى
مراد راغب منصور بقطر
نجلاء أحمد محمد ابراهيم
هالة عبد الرحمن احمد خضير
قيد على الابتدائى
يحى عبد اللطيف احمد شرف
يحى عبد الهادى محمود
يوسف سيد عابد
يوسف ملاك جرجس الديب

جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٧٤

يوسف ملاك جرجس الديب
سعاد محمد على
عزيزه طاهر محمد السيد مخاريطه
فريد السيد محمد المرشدى
محمد عزت أمين عثمان الجندى
الهام أحمد اسماعيل حنفى
أميره فهمى مرغلى
ايفون رمزى خليل بشاره
حامد سيد حسن الشواربى
حسين ابراهيم رسلان
حسين لطفى محمد سليمان
روح النفوس محمد سليمان الجوهرى
زينب محمد أحمد مصطفى
سمير عبد القادر طه الشافعى
صبحى مقار صليب مقار
عثمان محمد عثمان على
عجايبى زكى عجايبى اسحق
على مرغنى على خيرى
فاطمه عبد القادر محمود مهنا

فؤاد مصطفى محمد اسماعيل
فوزى محمود محمد السباعى
كمال كامل خليفه عوض
ماجده احمد محمد الحموى
محمد احمد حبيب السيد
محمد اسامه السيد سليم عطيه
محمد اسماعيل محمود
محمد محمود ابراهيم مخلوف
محمود ابراهيم محمود عبيدو؟
محمود حامد مكادى المليجى
مصطفى محمد احمد الشافعى
ممدوح احمد على سليمان
ناهد احمد ابراهيم القاضى
نجلاء وهبه على خالد
نشأت شاكر جونى طوبيا
وحيد عبد الملاك نجيب الذق
ياسين سالم مرسى شاهين

فهـــرس الأبحاث

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء المحكمة العليا
١	٥	١ يوليو ١٩٧٣	(أ) حكم : هيأة تحكيم ، طلب وقف تنفيذه . سبب ، شكل الحكم ، حق مقرر به . ق ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ ق ٣٢ لسنة ١٩٦٦ م ٧٥ . (ب) حكم : هيأة تحكيم ، طلب وقف تنفيذ ، سبب ، تقرير مبدأ ضار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة . (جـ) حكم : هيأة تحكيم لمصلحة شركة المشروعات الصناعية والهندسية بمبلغ ٧٧ الف جنيه ، اضرارة بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة .
٢	٧	١ يوليو ١٩٧٣	طلب نائب عام : تقديمه ، ميعاد . ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ .
٣	٧	١ يوليو ١٩٧٣	حكم : هيأة تحكيم . بدء تنفيذه . دعوى ، وقف تنفيذ حكم هيأة تحكيم ، قبولها ، تاريخه . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٣ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ .
٤	٨	١ يوليو ١٩٧٣	(أ) دعوى : دفع بعدم قبولها . طلب وقف تنفيذ ، بيان اسبابه. ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١٢ مرافعات مدنية وتجارية م ٢٠ . (ب) وقف تنفيذ : حكم هيأة تحكيم فى منازعات حكومة وقطاع عام . مدنى م ٢١٧ .
			قضاء محكمة النقض الجنائية
٥	١١	٦ فبراير ١٩٧٢	(أ) خبز : رده . تموين . قرار وزير التموين ٩٠ لسنة ١٩٥٧ م م ٣ و ٥ و ٣٨ . (ب) تهمة : وضعها ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تعديله . حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، مخالفة قانون ، خطأ فى تطبيقه . ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ .
٦	١٢	٦ فبراير ١٩٧٢	(أ) بناء : ترخيص . تنظيم . قانون . تفسيره . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ م ٢ ق ٥٥ لسنة ١٩٦٤ م ٤ . (ب) أرض معدة للبناء : تقسيمها ، قرار تقسيم ، موافقة ، مرسوم .
٧	١٣	٦ فبراير ١٩٧٢	(أ) تفتيش : اذن اصداره . تحقيق ، اجراءات . (ب) تحريات : جديتها ، كفايتها ، تقديرها .
٨	١٤	١٣ فبراير ١٩٧٢	خيانة أمانة : تبديد . حكم ، تسبيب ، عيب عقوبات م ٣٤١ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـاريخ	البيــان
٩	١٥	١٣ فبراير ١٩٧٢	(أ) عاهه : جمجمة ، فقد جزء من قبوتهـا . عقوبات م ٢٤٠ . قانون ، تفسيره . حكم ، تسبيب ، عيب ، (ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير تقرير خبير . (جـ) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل ، نقض ، طعن ، سبب غير مقبول . (د) محكمة موضوع : دليل لم تأخذ به ، رد عليه . (هـ) حكم : تسبيب ، عيب . دليل قولى ، دليل فنى ، تناقضهما . (و) خطأ : ضرر ، سببه ، توافرها ، محكمة موضوع. (ز) دفع تلفيق تهمـة ، رد المحكمـة عليه . حكم ، تسبيب ، عيب . (ح) اقوال شـهود : ابتسارها ، حـكم ، تسبيب ، عيب . (ط) نقض طعن ، جدل موضوعى فى تقدير دليل .
١٠	١٧	١٤ فبراير ١٩٧٢	(أ) جريمة : مكان وقوعها ، اختصاص مكانى . شيك بدون رصيد . عقوبات م ٢١٧ . اجراءات م ٢٧٦ . (ب) دفاع : اخلال بحقه . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . (جـ) تزوير : طعن . محكمة موضوع ، سلطتها . (د) محكمة موضوع اطراح أقوال شاهد . اثبات ، شهادة . (هـ) شيك : بدون رصيد ، جريمة اركانها . (و) قصد جنائى : عام ، خاص . (ز) باعث : سبب ، شيك بدون رصيد . (ح) سبب اباحة : مانع عقاب . شيك ، ضياع . (ط) مسؤولية جنائية : شيك بدون رصيد ، جريمة ، أركانها . (ى) محكمة استئنافية : دفاع ، اخلال بحقه .
١١	٢١	١٤ فبراير ١٩٧٢	(أ) سرقة : اثبات . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب . (ب) اثبـات : ادلة ، تسـاندها . سـقوط احدها ، محكمة ، عقيدتها ، تكوينها .
١٢	٢١	١٤ فبراير ١٩٧٢	حكم : بطلانه . محاكمة ، مقوبتها ، دفـاع ، اخلال

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . قاض ، صلاحيته . اجراءات م ٢٨٩ .
١٣	٢٢	١٤ فبراير ١٩٧٢	(أ) ورقة رسمية : تزوير . ورقة مزورة ، استعمال . احوال مدنية اشتراك ق ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ م ٥٩ . (ب) اشتراك ، حكم ، تسبيب ، عيب اثبات . (جـ) بطاقة مزورة : استعمال . محرر مزور ، استعماله ، حكم ، تسبيب ، عيب ، جريمة اركانها . (د) دفاع : اخلال بحقه . (هـ) تزوير : ورقة رسمية . عوبة مبررة . عقوبة ، ارتباط . نقض ، طعن ، مصلحة ، عقوبات م ٣٢ ق ١١ لسنة ١٩٦٥ .
١٤	٢٤	١٤ فبراير ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، سبب . ارتباط . محاكمة ، اجراءات . (ب) ارتباط : قضايا ، طلب ضمها . (جـ) حكم : توقيع . جلسة ، محضر .
١٥	٢٥	١٤ فبراير ١٩٧٢	(أ) حكم : ديباجة ، بيان ، محضر جلسة . (ب) محضر جلسة : توقيع كاتب جلسة . حكم ، توقيع كاتب جلسة ، حكم ، بطلان . (جـ) نقض : طعن ، سبب . (د) ارتباط : لا يقبل التجزئة . عقوبات م ٢/٣٢ ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير ارتباط . (و) نقض : طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب . محاكمة ، اجراء . سرقة .
١٦	٢٦	١٤ فبراير ١٩٧٢	(أ) تبديد : جريمة ، ركن . قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، عيب . (ب) حكم : تسبيب ، تزيد خاطىء . (جـ) حكم : تسبيب ، تناقض . (د) مسؤولية مدنية : وكالة .
١٧	٢٨	١٤ فبراير ١٩٧٢	حكم : اصداره ، بياناته ، ديباجته ، بطلان دستور ٢٤ من مارس ١٩٦٤ م ١٥٥ دستور ١١ من سبتمبر ١٩٧١ م ٧٢ . حكم ، صدوره باسم الأمة .
١٨	٢٨	١٤ فبراير ١٩٧٢	(أ) جهة اجنبية : عمل . دعوى عمومية ، تحريكها ق ١٧٣ لسنة ١٩٥٨ م ٦ نظام عام .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ب) حكم تسبيب ، طلب وزير الداخلية ، تحريك دعوى جنائية .
١٩	٢٩	٢٠ فبراير ١٩٧٢	مشغول ذهنى : عقوبة تبعية . مصادرة . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . رسم دمغة . قانون ، تفسير وحكم ، تسبيب ، عيب . ق ١٢٦ لسنة ١٩٤٦ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٣ ق ٣٨ لسنة ١٩٦٥ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٧ عقوبات م ٣٠
٢٠	٣٠	٢٠ فبراير ١٩٧٢	(أ) نقض : حكم قابل للطعن . (ب) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل حكم ، تسبيب ، عيب : نقض ، طعن ، سبب .
٢١	٣١	٢٠ فبراير ١٩٧٢	(أ) تسعير جبرى : مسؤولية جنائية . شهادة مرضية . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . عقوبة حكم ، تسبيب ، عيب ، مرسوم ق١٦٣ لسنة ١٩٥٠ م ١٥ . (ب) ارتباط : عقوبة ، تطبيقها . محكمة نقض ، سلطتها فى الحكم بالعقوبة الأشد . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ .
٢٢	٣٢	٢١ فبراير ١٩٧٢	دعوى جنائية : انقضاؤها بمضى المدة ، تقادم . معارضة ، نظرها . اعلان .
٢٣	٣٢	٢١ فبراير ١٩٧٢	دعوى جنائية : انقضاؤها . اعلان . محاكمة ، اجراء . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، حكم ، تسبيب ، عيب . تقادم . اجراءات م ١/٢٣٤ مرافعات م م ١٠ و ١١ .
٢٤	٣٣	٢١ فبراير ١٩٧٢	(أ) دعوى جنائية : تقادم ، اعلان . اجراءات م م ١٥ و ١٧ . (ب) محاكمة : اجراء قضائى قاطع لمدة انقضاء دعوى .
٢٥	٣٤	٢١ فبراير ١٩٧٢	(أ) دعوى جنائية : انقضاء بمضى المدة . اجراءات م ١٧ . (ب) اعلان : تسليمه
٢٦	٣٥	٢١ فبراير ١٩٧٢	(أ) محكمة استئنافية : اجراء . تجارة ، ممارستها . دفاع ، اخلال بحقه ، اجراءات م ١/٤١٣ . دفع جوهرى . حكم ، تسبيب ، عيب . مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ١٣٩ لسنة ١٩٥١ ق ٢٥٠ لسنة ١٩٥٢ . (ب) اثبات : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . تحقيق .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٢	٤٤	٢٨ فبراير ١٩٧٢	(أ) محاكمة : اجراء . استئناف ، ميعاد . دعوى تأجيلها فى حضرة متهم ، اعلانه . (ب) معارضة : نظرها ، طعن ، منهم بالمرض امام النقض لأول مرة . (جـ) قوة أمر مقضى : نقض ، طعن ، سبب . حكمه ، قابلية طعن .
٣٣	٤٥	٢٨ فبراير ١٩٧٢	(أ) اثبات : حكم ، تسبيب ، عيب . قرار وزير نقل٣٦٣ لسنة ١٩٦٨ م م ٣ ، ٤ ، ٥ ق ١١٥ لسنة ١٩٥٧، نقل ، جريمة . (ب) نقض : طعن ، سبب .
٣٤	٤٦	٢٨ فبراير ١٩٧٢	(أ) معارضة : ميعاد . اجراءات م ٢٣٩ . حكم ، طعن ، دعوى مدنية . (ب) نقض : طعن ، حكم ، قابليته للطعن ، معارضة . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣١ . (جـ) دعوى مدنية : نقض ، طعن ، حكم قابل للطعن .
٣٥	٤٧	٢٨ فبراير ١٩٧٢	نقض : طعن ، سقوطه . عقوبة ، تنفيذها . عذر قهرى . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤١ .
			قضاء محكمة النقض المدنية
٣٦	٤٩	٦ يناير ١٩٧٢	(أ) قرار ادارى : رجال قضاء ، طلب ، ميعاد . التزام ، مصدره . قرار جمهورى ١١٧٦ لسنة ١٩٦٨ و ٩٣٤ لسنة ١٩٦٩ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ م ٩٢ . (ب) موظف : نقل ، اعانة شهرية . منطقة سيناء ، قطاع غزة .
٣٧	٥٠	٣ فبراير ١٩٧٢	مرتب : علاوة دورية . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .
٣٨	٥١	٢٣ مارس ١٩٧٢	(أ) اقدمية : اختصاص . طلب ، صفة . دفع ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . (ب) قرار تعيين : طلب تحديد اقدمية ، توقفه على صدور قرار تعيين . (جـ) وزير عدل : اختصامه . طعن بتحديد اقدمية . خصومه ، صفة . (د) باحث شرعى : تعيينه فى النيابة . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م م ٣/٤٥ و ١/٢٣ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٩	٥٢	٤ يناير ١٩٧٢	(أ) استيلاء : تقدير ، لجنة معارضة ، اختصاص . حصومه . مرسوم ق ٩٥ لسنة ١٩٤٥ . (ب) اختصاص : محكمة ابتدائية ، قرار لجنة معارضة ، طعن . (جـ) استئناف : جوازه . حكم ، طعن . فوائد . تعويض ، تقديره .
٤٠	٥٣	٥ يناير ١٩٧٢	(أ) ضريبة : رسم دمغة . تقادم مسقط . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ . (ب) نقل برى : رسم ، استحقاقه . (جـ) تيار كهربائى : رسم دمغة . (د) حكم : تسبيب ، دفاع ، اخلال بحقه . (هـ) عقد : صورة . رسم دمغة . (و) حكم : تسبيب ، عيب ، . (ز) تقادم : قطعة ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ، نقض ، طعن ، مسألة موضوعية .
٤١	٥٦	٥ يناير ١٩٧٢	ضريبة : ارباح تجارية . ربط حكمى . ق ٥٨٧ لسنة ١٩٥٤ ق ٢٠٦ لسنة ١٩٥٥ مرسوم ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ .
٤٢	٥٧	٥ يناير ١٩٧٢	(أ) ضريبة : ارباح تجارية . منشأة ، مسؤولية المتنازل اليه . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٥٩ ق ١٣٧ لسنة ١٩٤٨ . (ب) ضريبة : تقدير ، خطأ ، تسويته . تقادم . (جـ) ضريبة : ارباح تجارية . نقض ، طعن ، سبب لم يسبق عرضه .
٤٣	٥٩	١٢ يناير ١٩٧٢	تنفيذ : حجز ادارى . تأمين اجتماعى . محكمة موضوع . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ مرافعات م ٢٨٠ مرافعات سابق م م ٤٥٧ و ٤٥٩ ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ قرار وزير شئون اجتماعية ٢٩ من سبتمبر ١٩٥٩ .
٤٤	٦٠	١٨ يناير ١٩٧٢	(أ) اجازة : ايجار اماكن . أجرة ، تقديرها . لجنة تقدير أجرة ، اختصاص ، محكمة ، اختصاص تقدير اجرة . ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ . (ب) مجلس مراجعة : قرار تقدير أجرة مكان .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(جـ) نقض : طعن ، ق ٥٠ لسنة ١٩٥٩ . قانون ، مخالفته ، خطأ فى تطبيقه او تأويله .
٤٥	٦٢	١٩ يناير ١٩٧٢	(أ) ضريبة : ارباح استثنائية . ربط اضافى . ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ق ٦٠ لسنة ١٩٤١ . (ب) ربط اضافى : ممول ، اخطاره . ق ٦٠ لسنة ١٩٤١ . قرار وزير المالية ٢٦ لسنة ١٩٤٢ . (جـ) نظام عام : ضريبة ، ربط ، نظامه . (د) حكم : تسبيب ، عيب .
٤٦	٦٣	١٩ يناير ١٩٧٢	(أ) ضريبة : رسم دمغة . ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ . (ب) نقض : طعن ، سبب يخالطه واقع . (جـ) ضرائب : رسم دمغة . رسوم ، نقل برى .
٤٧	٦٥	١٩ يناير ١٩٧٢	(أ) تقادم : مسقط . عمل . مدنى م م ٦٩٨ و ٣٧٨ . يمين استيثاق . وفاء ، قرينة . عقد ، فسخه . (ب) عمل : عامل تغيبه بدون سبب مشروع ، فصله ، انذار كتابى ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٤٠/٥ . (جـ) ارادة : تعبير عنها ، علم الموجه اليه . مدنى م ٩١ . اثبات التزام . (د) تقادم : سريانه ، وقفة . مدنى م ٦٩٨ . (هـ) عقد عمل : انتهاؤه . ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ م ٤٧ شركة مصر للبترول . (و) مسؤولية تقصيرية : تعويض . عمل غير مشروع ، مدنى م م ٦٩٨ و ١٧٢ . (ز) تقادم : مسقط . (حـ) حكم : تسبيب . استئناف ، حكم فيه .
٤٨	٦٨	٢٠ يناير ١٩٧٢	(أ) قاض : ولايته .. مستشار ، ندبه . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٦١ . (ب) عقد : محكمة موضوع ، سلطتها فى تفسيره . نقض ، محكمة ، سلطتها . (جـ) سبب زائد : حكم ، تسبيب ، استطراد . (د) اثبات : اقرار . تسجيل تصرفات مقرره ، شهر عقارى . ملكية ق ١١٤ لسنة ١٩٤٦ . (هـ) اثبات : اقرار ، تسجيل التصرفات المقرره . شهر عقارى ملكية . (و) عقار بالتخصيص : اموال . نقض ، طعن ، شيوع . مدنى م ٢/٨٢ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ب) حكم : حجية ، أسباب ، منطوق ، ارتباط . ق ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ . (جـ) حكم : تدليل ، تناقض ، استئناف .
٥٧	٨٢	٨ فبراير ١٩٧٢	(أ) التزام : مصدر ، عقد ، ركن ، رضا ، ارادة ، عيب ، غش ، تدليس . مدنى م ١٢٥ . (ب) محكمة موضوع : سلطة ، تقدير اثر تدليس . رضا ، عيب . اكراه ادبى . (جـ) حكم : تسبيب ، عيب ، فساد فى الاستدلال . دفاع ، اخلال بحقه .
٥٨	٨٤	٩ فبراير ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، اسباب . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . (ب) ضريبة : أرباح تجارية ، سمسرة عمل . ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ مدنى م ٦٧٦ . (جـ) عقد : تكييف . حكم ، تسبيب . محكمة موضوع . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٢ .
٥٩	٨٦	٩ فبراير ١٩٧٢	ضريبة : ارباح استثنائية . حكم ، تسبيب ، عيب اثبات خبرة .
٦٠	٨٧	١٥ فبراير ١٩٧٢	(أ) عقد : ابطال ، زوال ، بطلان تصرفات . نقض، طعن ، سبب جديد ، اثبات ، عبء . دفاع مدنى م ١/١٣٩ . (ب) عقد : سقوطه بانقادم المسقط . نظام عام نقض ، طعن ، سبب جديد ، مدنى م ١/١٤٠ . (جـ) دفاع : اخلال بحقه . عقد ، ابطاله ، استغلال . (د) تصرف : بطلان ، غفلة . تسجيل ، استغلال . تواطؤ . حجز مدنى ٢/١١٥ . (هـ) عقد : اركان ، رضا ، عيب ، استغلال ، غفلة . (و) حكم : تدليل ، عيب .
٦١	٨٨	١٥ فبراير ١٩٧٢	(أ) عقد تأمين : اجبارى ، حادث سيارة ، مسؤولية ، مدنية ، تقصيرية . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ م م ٢ ، ٦ ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ م م ٥ و ١٣ . (ب) حكم : تسبيب ، خطأ فى الاسناد . (جـ) تحكيم : اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع . نظام عام مرافعات سابق م ٨١٨ .
٦٢	٩٠	١٥ فبراير ١٩٧٢	وصية : قبولها . حكم ، تدليل ، خطأ فى تطبيق قانون . ق ٧١ لسنة ١٩٤٦ م م ٢٠ و ٣٢ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٧٠	١٠٠	٢٢ فبراير ١٩٧٢	(ا) اجـارة : عقد مدته ، امتداد ؛ أرض زراعية . تأجير من الباطن . تفسير تشريعى . ق ١٩٧ لسنة ١٩٥٢ قرار وزير زراعة ٢ لسنة ١٩٥٢ مرسوم ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . (ب) اجارة : ارض زراعية ، تأجير من الباطن . بطلان . تصرفات . (جـ) حكم مستعجل : حجية . قضاء مستعجل .
٧١	١٠١	٢٣ فبراير ١٩٧٢	(ا) ضريبة : دعوى ، تدخل ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٨٨ . (ب) عمل : عقد ، تكييف محكمة موضوع . مدنى م ٦٧٤ ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ م ١ . (جـ) حكم : تسبيب ، عيب .
٧٢	١٠٣	٢٣ فبراير ١٩٧٢	(ا) عمل : مكافأة ، هبه ، شركة . امر عسكرى ٥ لسنة ١٩٥٦ . (ب) حراسة : ادارية . امر عسكرى ٥ لسنة ١٩٥٦ .
٧٣	١٠٤	٢٣ فبراير ١٩٧٢	(ا) وقف : واقف ، شرط . (ب) فرع : قيامه مقام اصله . اصل ، حجية فرع غيره ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م م ٣٢ ، ٣٣ ، ٥٨ و ٣٤ و ٣٥ (جـ) عقيم : نصيبه .
٧٤	١٠٦	٢٣ فبراير ١٩٧٢	(ا) نقض : حكم ، اثره . وقف . (ب) وقف : واقف ، شرط ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م ٥٦ . (جـ) نقض : طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب .
٧٥	١٠٧	٢٦ فبراير ١٩٧٢	(ا) حكم : بيانات . تحكيم ، محكمة ، ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م م ١٩٨ و ٢٠١ مرافعات سابق م ٣٤٩ . (ب) حكم : جنائى ، حجية . قوة امر مقضى . اجراءات م ٤٥٦ مدنى م ٤٠٦ (جـ) عمل : علاقة ، اثبات ، تأمينات اجتماعية .
٧٦	١٠٨	٢٩ فبراير ١٩٧٢	(ا) التزام : معلق على شرط واقف ، انقضاء . تقادم مسقط . (ب) بيع عقد ، بائع ، التزام . ضمان ، استحقاق . (جـ) تضمينات : محكمة موضوع ، سلطتها ، فوائد . مدنى قديم م ١٢٤ . (د) نقض : طعن ، سبب متعلق بواقع .
٧٧	١١٠	٢٩ فبراير ١٩٧٢	(ا) كفالة : تأمينات شخصية . عقد فتح اعتماد . بنك ، فتح اعتماد . (ب) حوالة : دين كفالة دين . ، تسبيب ، عيب .

رقم الايداع ٦٠٢٠ سنة ١٩٧١

دار وهدان للطباعة والنشر — ت : ٩٠٥٠٣٦

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمَن يُضْلِلْ فَلَن تَجِدَ
لَهُ وَلِيًّا مُرْشِدًا

(صدق الله العظيم)

العددان
الخامس والسادس

السنة الخامسة والخمسون

مايو ويونيه
١٩٧٥

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمَن يُضْلِلْ فَلَن تَجِدَ
لَهُ وَلِيًّا مُّرْشِدًا

(صدق الله العظيم)

العددان
الخامس والسادس

السنة الخامسة والخمسون

مايو ويونيه
١٩٧٥

هـذا العـدد ..

على مشارف الأجازة القضائية يصدر هذا العدد ، فنودع عاما مضى ، وفى ترقب عام قضائى جديد ... فنضرع الى العلى القدير أن يجيء العام الجديد بكل مـا نتطلع اليه للمحاماة العظيمة من مجد وشـموخ ، ايمانا منا بانه لا توجد دولة عظيمة بغير محاماة عظيمة ، ولا توجد محاماة عظيمة فى دولة غير عظيمة .

يصدر هذا العدد فى ميعاده ، ويحتوى – بالاضافة الى الابواب الثابتة الدائمة – على ابحاث فى الموضوعات الآتية :

- دولة المؤسسات – مفهومها ومقوماتها ووجودها وواقعها الجارى ، وهى المحاضرة التى القاها السيد الأستاذ الدكتور محمد حلمى مراد بدار النقابة بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٥ .

- الانقاذ البحرى فى القضاء المصرى ، تعليق على حكم اصدرته محكمـة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٧٣/٣/٢٧ وهو بحث للسـيد الزميل الأستاذ الدكتور على جمال الدين عوض المحامى وأستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والقانون البحرى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة .

- الجزء الأول من بحث الاجراءات الاحتياطية أثناء تاديب العاملين فى مصر للسيد الزميل الأستاذ محمد ابراهيم رفاعى المحامى ورئيس قسم القضايا بشركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتا .

- من سجل الخالدين – روائع المرافعات ، متضمنا الجزء الثانى من المرافعة الخالدة للمرحوم الاستاذ احمد نجيب الهلالى المحامى دفاعـا عن المدعى بالحق المدنى فى قضية الزنا ، وردا على مرافعة المرحـوم الاستاذ مرقص فهمى المحامى التى سبق نشرها فى الاعداد السابقة .

هذا ويحتوى هذا العدد أيضا على البابين الجديدين ، وأولهما تشريعى يضـم اهم التشريعات التى صدرت خلال الفترة ما بين العدد السابق وهذا العـدد ، وثانيهما يتعلق بالأخبار النقابية .

والله نساله تعالى التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الاعزاء وفى رحاب المحاماة المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحـامى

- لولا صوت المحامين المدوى فى آذان الدنيا ، لما تنفس حـــق ، ولما رفرف عدل ، ولما استتب أمن ، فهنيئا لهم ، حماة عقيدة ، وجنود ثقافة ، وبناة أمم

نقيب محامى لبنان الاسبق فريد قوزما



١

٦ أكتوبر ١٩٧٣

(أ) ترقية : قرار رئيس جمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ م ٢ ٠

(ب) خدمة : التحاق ٠ معيد ، معهد عال ، قرار رئيس جمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ م ٢ ٠ ترقية ، علاوة دورية ، موعدها ٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٦٣ ٠ قرارات رئيس جمهورية ٤٦ لسنة ١٩٦٤ و ٥٨ لسنة ١٩٧١ و ١٥١٢ لسنة ١٩٦٩ ٠ ق ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ ٠ ق ٧٩ لسنة ١٩٦٢ ق ٣٣ لسنة ١٩٦٨ ٠

(جـ) باحث علمى : وزارة زراعة ٠ ق ٧٩ لسنة ١٩٦٢ قرار رئيس جمهورية ١٩٥ لسنة ١٩٦٩ ٠ مساعد باحث ٠

(د) كادر جديد : تطبيقه ، نظام قانونى ، تغييره ٠ علاوة دورية ، استحقاقها ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ يقصد بالترقية فى تطبيق نص المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ ، نقل العامل من درجة أو فئة الى درجة أو فئة مالية أعلى طبقا للقواعد المقررة للترقية ٠

٢ ـ يعتبر التحاقا بالخدمة فى مفهوم المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ ، تطبيق نظام قانونى على بعض العاملين بالدولة ، مغاير للنظام الذى كانوا يخضعون له من قبل ، وبناء على ذلك يعتبر التحاقا بالخدمة تطبيق النظام الخاص بأعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالجامعات ، على أعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالكليات والمعاهد العالية التابعة لوزارة التعليم العالى ، ويحدد موعد علاواتهم الدورية على هذا الأساس ٠

٣ ـ يعتبر التحاقا بالخدمة فى تطبيق أحكام المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ ، تعيين العاملين المشتغلين بالبحث العلمى بوحدات وأقسام البحوث بوزارة الزراعة ، فى الوظائف المبينة بالجدول رقم ٣ الملحق بقرار رئيس الجمهورية ١٩٥ لسنة ١٩٦٩ ٠ الذى أنشأ لهم مراكز قانونية تغاير المراكز التى كانت تنظمهم من قبل ٠

٤ ـ مجرد تطبيق كادر جديد على طائفة من العاملين دون تغيير فى النظام القانونى الذى يخضعون له ، لا يعتبر التحاقا بالخدمة بصدد تطبيق المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ ، ومن ثم فلا يؤثر فى موعد استحقاق علاواتهم الدورية ٠

المحكمة :

ومن حيث أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ بتعديل موعد العلاوات الدورية ينص فى المادة الثانية منه على أنه :

« استثناء من أحكام جميع النظم والكادرات الخاصة ، تمنح للعاملين المدنيين والعسكريين العاملين بتلك النظم والكادرات أول علاوة دورية تستحق بعد الالتحاق بالخدمة ، أو بعد الحصول على أية ترقية ، وذلك بعد انقضاء سنة من التاريخ الذى كان محددا لاستحقاقها طبقا لأحكام تلك النظم والكادرات » ٠

ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن الخلاف الذى ثار بشأن تفسير هذا النص يدور حول أثر تطبيق النظام الخاص بأعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالجامعات على أعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالكليات والمعاهد العالية التابعة لوزارة التعليم العالى ، وعلى المشتغلين بالبحث العلمى فى وحدات وأقسام البحوث بوزارة الزراعة ، وهل يعتبر بالنسبة اليهم بمثابة التحاق بالخدمة فى خصوص تطبيق النص المذكور أم لا يعتبر كذلك • أما الترقية فقد خلت الأوراق مما يدل على أن الخلاف تناولها ولكن طلب التفسير شملها •

ومن حيث أنه يقصد بالترقية ، التى قضى النص آنف الذكر بتعديل موعد علاوة دورية تستحق بعدها ، تحسين مركز العامل بنقله من درجة أو فئة مالية الى درجة أو فئة مالية أعلى طبقا للقواعد المقررة للترقية ، ويندرج تحت هذا المدلول بالنسبة الى بعض النظم والكادرات الخاصة نقل العامل من وظيفة أو رتبة الى وظيفة أو رتبة أعلى وفقا لقواعد الترقية التى تسرى فى شأنهم •

ومن حيث أن المشرع قد خص بعض الوظائف العامة بنظم متميزة تختلف فى كثير من أحكامها عن نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذى حل محله قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، وتقوم المغايرة فى الأحكام التى تضمنتها مختلف النظم ، على اختلاف طبيعة الوظائف ذاتها مما يستوجب اختلافا فى مواصفاتها وشروط شغلها وفى آثارها ـ وكلما انتقل العامل من مجال نظام قانونى معين الى مجال نظام قانونى مغاير عومل بأحكام النظام القانونى الذى دخل فى نطاقه وانفصمت العلاقة بينه وبين النظام القانونى الذى كان يخضع له من قبل •

ومن حيث أن خضوع العامل لنظام قانونى معين قد يكون نتيجة تعيينه ابتداء فى وظيفة تخضع لهذا النظام ـ وقد يكون نتيجة لنقله من وظيفة خاضعة لنظام قانونى معين الى وظيفة خاضعة لنظام قانونى مغاير ـ كما قد يكون نتيجة لتدخل المشرع بتعديل النظام القانونى لوظائف الجهة التى يعمل بها على وجه تغدو معه مختلفة فى طبيعتها عما كانت عليه من قبل •

ومن حيث أنه بخضوع العامل لنظام قانونى مغاير للنظام السابق الذى كان يخضع له ـ ينشأ له مركز قانونى جديد يختلف عن المركز الذى كان ينتظمه من قبل ـ ولا يعتبر امتدادا له ـ ويكون ذلك بالنسبة له بمثابة التحاق بالخدمة فى تطبيق أحكام المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه • ويحدد موعد استحقاق العلاوة الدورية على هذا الأساس ـ وكل ذلك ما لم يكن هناك نص يقضى بغير ذلك •

ومن حيث أنه اذا اقتصر الأمر على مجرد استحداث كادر جديد أفضل من سابقه مع احتفاظ الوظيفة العامة بنظامها فان ذلك لا يعدو أن يكون تحسينا فى المعاملة المالية بزيادة الحقوق المالية التى ترتبها الوظيفة العامة ـ وليس من شأن هذا التحسين أن ينشىء للعامل مركزا قانونيا جديدا مغايرا للمركز الذى كان ينتظمه من قبل فلا يعتبر بمثابة التحاق بالخدمة فى تطبيق النص المذكور •

ومن حيث أن أعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالكليات والمعاهد العالية التابعة لوزارة التعليم العالى كانوا يخضعون لأحكام القانون ٤٩ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم تلك الكليات والمعاهد ولأحكام القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة وقد نص هذا القانون على الشروط الواجب توافرها فيمن يعين عضوا بهيئة التدريس أو معيدا • ثم صدر القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٩ بشأن تطبيق النظام الخاص بأعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالجامعات الوارد بالقانون ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ على أعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالكليات والمعاهد العالية التابعة لوزارة التعليم العالى متضمنا النص فى المادة الأولى على أن : « تسرى فى شأن وظائف هيئة التدريس والمعيدين بالكليات والمعاهد العالية التابعة لوزارة التعليم العالى أحكام المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ مكرر و ٥٢ و ٥٤ و ٥٥ و ٩٢ و ٩٣ من القانون ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الجامعات بالجمهورية العربية المتحدة ، كما يطبق جدول المرتبات والمكافآت الملحق بالقانون المشار اليه على أعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالكليات والمعاهد سالفة الذكر » ـ كما

نص فى المادة الرابعة منه على أن : « يصدر قرار من رئيس الجمهورية ببيان الشروط اللازم توافرها فى أعضاء هيئة التدريس والمعيدين الحاليين بالكليات والمعاهد التابعة لوزارة التعليم العالى لسريان كادر وظائف أعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالجامعات عليهم » - وقد تضمنت نصوص قانون تنظيم الجامعات التى أحال اليها القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٩ أحكاما مغايرة لما نص عليه القانون ٤٩ لسنة ١٩٦٣ فى شأن شروط التعيين فى وظائف هيئة التدريس والقواعد التى يخضع لها المعيدون - وتنفيذا للمادة الرابعة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٩ صدر قرار رئيس الجمهورية ١٥١٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تطبيق كادر الجامعات المنظم بالقانون ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ على أعضاء هيئة التدريس والمعيدين (الحاليين) بالكليات والمعاهد العالية التابعة لوزارة التعليم العالى محددا شروط سريان الكادر عليهم ، ونص فى المادة السابعة منه على أن : « ينقل المدرسون الحاليون الحاصلون على درجة الماجستير أو ما يعادلها الى وظيفة مدرس خارج هيئة التدريس لحين الحصول على درجة دكتور أو ما يعادلها أو أعلى مؤهل حسب الأحوال ». كما نص فى المادة الثامنة على أن : « أعضاء هيئة التدريس ممن لا تتوافر فيهم شروط الافادة من كادر هيئة التدريس بالجامعة يستمرون فى وظائفهم خارج هيئة التدريس لحين استيفائهم هذه الشروط خلال مدة أقصاها سنتان من تاريخ العمل بهذا القرار ومن لا يستكمل منهم هذه الشروط خلال مدة السنتين يبقى مدرسا خارج هيئة التدريس » .

ومن حيث أنه بمقارنة النظام الذى خضع له أعضاء هيئة التدريس والمعيدون بالكليات والمعاهد العالية وفقا لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٩ وقرار رئيس الجمهورية ١٥١٢ لسنة ١٩٦٩ - بالنظام الذى كانوا يخضعون له من قبل يبين أن الأمر لم يقتصر على تطبيق جدول المرتبات والمكافآت الملحق بقانون تنظيم الجامعات، بل طبق عليهم ما يقضى به ذلك القرار من وجوب توافر شروط خاصة فى أعضاء هيئة التدريس ومن هذه الشروط ما لم يكن واجبا توافره فى ظل النظام السابق ، الأمر الذى ترتب عليه اعتبار من لا تتوافر فيه بعض هذه الشروط خارج هيئة التدريس كما خضع المعيدون لأحكام لم تكن مقررة من قبل فى القانون ٤٩ لسنة ١٩٦٣ .

ومن حيث أنه يبين من ذلك أن تطبيق النظام الخاص بأعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالجامعات - على أعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالكليات والمعاهد العالية التابعة لوزارة التعليم العالى - قد أنشأ لهؤلاء الأخيرين مراكز قانونية تغاير المراكز التى كانت تنتظمهم من قبل - ويعتبر ذلك بالنسبة لهم بمثابة التحاق بالخدمة فى تطبيق أحكام المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية ٣٤ لسنة ١٩٦٧ .

ومن حيث أنه بالنسبة الى المشتغلين بالبحث العلمى فى وحدات وأقسام البحوث بوزارة الزراعة فانهم كانوا يخضعون لأحكام قرار رئيس الجمهورية ١١٦٠ لسنة ١٩٥٧ بانشاء أقسام للبحوث فى الوزارات والهيئات الحكومية ولأحكام القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى شأن نظام موظفى الدولة - وقد نص قرار رئيس الجمهورية المشار اليه فى المادة الخامسة منه على أن يلحق بأقسام البحوث باحثون أول وباحثون ومساعدو باحثين . ثم أورد الشروط الواجب توافرها فى كل من مساعد الباحث والباحث الأول - وفى ١٣ من فبراير ١٩٦٩ صدر قرار رئيس الجمهورية ١٩٥ لسنة ١٩٦٩ فى شأن تطبيق أحكام القانون ٧٩ لسنة ١٩٦٢ بنظام موظفى المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا علميا المعدل بالقانون ٣٣ لسنة ١٩٦٨ على المشتغلين بالبحث العلمى فى وحدات وأقسام البحوث بوزارة الزراعة - وقد نص هذا القرار فى المادة الأولى منه على أن (تطبق أحكام القانون ٧٩ لسنة ١٩٦٢ والقانون ٣٣ لسنة ١٩٦٨ المشار اليهما على العاملين المشتغلين بالبحث العلمى فى وحدات وأقسام البحوث بوزارة الزراعة التى اعتمدتها وزارة البحث العلمى والمبينة بالجدول رقم (١) الملحق بهذا القرار) ونص فى المادة الثانية منه على أن تغير سميات وظائف هؤلاء العاملين وتعادل بما يقابلها من وظائف هيئة التدريس والمعيدين بالجامعات وفقا لما هو وارد بالجدول رقم (٢) الملحق بهذا القرار) ونص فى المادة الثالثة على أن (يعين العاملون الحاصلون على

لقب باحث بالتطبيق لأحكام القرار الجمهورى ١١٦٠ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه المشتغلون بأقسام ووحدات البحوث المشار اليها بالمادة الأولى فى الوظائف الجديدة وفقا لما هو موضح بالجدول رقم (٣) الملحق بهذا القرار والقواعد الواردة به ـ ويصدر وزير الزراعة والاصلاح الزراعى قرارات بتعيين هؤلاء العاملين) وتضمن الجدول رقم (٣) المشار اليه الخاص بقواعد تعيين الباحثين (الحاليين) فى الوظائف الجديدة المعادلة لدرجاتهم ـ بيان (الدرجات الخالية) وفقا للجدول الملحق بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والوظائف الجديدة المقابلة لها وهى كبير باحثين ـ رئيس بحوث ـ باحث أول ـ باحث) • وشروط التعيين فى الوظائف الجديدة وقواعد تحديد الأقدمية فى هذه الوظائف ـ ونصت القواعد الملحقة بالجدول المذكور فى البند الأول منها على أن (يعين الباحثون العاملون بهذا القرار فى الوظائف المعادلة لدرجاتهم الحالية وفقا لهذا الجدول والقواعد الملحقة به) ـ أما القانون ٧٩ لسنة ١٩٦٢ بنظام موظفى المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا علميا فقد نص فى المادة الأولى منه على أن (تسرى فى شأن وظائف هيئات التدريس والبحوث والهيئات الفنية بالمؤسسات العامة التى تمارس نشاطا علميا أحكام المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢ و ٩٢ و ٩٣ من القانون ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه وجدول المرتبات والمكافآت الملحق به على أن يراعى تخفيض المدد طبقا لأحكام المادة ٥٣ من القانون المذكور ـ ويصدر قرار من رئيس الجمهورية بتحديد المؤسسات العامة المشار اليها فى الفقرة السابقة ويتعادل وظائفها بما يقابلها من وظائف هيئة التدريس والمعيدين بالجامعة) ونص فى المادة الرابعة منه على أن (تسرى الأحكام الأخرى الواردة فى القانون ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه على الوظائف المنصوص عليها فى المادتين الأولى والثالثة من هذا القانون وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى أنظمة المؤسسات ••) ـ كما نص فى المادة الخامسة على أن (يستمر الموظفون الحاليون الذين لا تتوافر فيهم شروط التعيين فى الوظائف التى يشغلونها فى وظائفهم اذا كان قد مضى على شغلهم لها سنتان على الأقل ـ أما الموظفون الذين لا تتوافر فيهم شروط التعيين فى الوظائف التى يشغلونها ولم يمض عليهم سنتان فيعاد تعيينهم وفقا لأحكام هذا القانون على ألا تقل الوظيفة التى يعين فيها كل منهم عن وظيفة من يليه فى الأقدمية من الموظفين المشار اليهم فى الفقرة السابقة ••) •

ومن حيث أنه بمقارنة النظام الذى خضع له المشتغلون بالبحث العلمى فى وحدات وأقسام البحوث بوزارة الزراعة وفقا لأحكام القانون ٧٩ لسنة ١٩٦٢ وقرار رئيس الجمهورية ١٩٥ لسنة ١٩٦٩ والذى تم تعيينهم على مقتضاه فى (الوظائف الجديدة) المبينة بالجدول رقم (٣) الملحق بذلك القرار ـ بمقارنة هذا النظام بالنظام الذى كانوا يخضعون له من قبل وفقا لأحكام قرار رئيس الجمهورية ١١٦٠ لسنة ١٩٥٧ وقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة يبين أن الأمر لم يقتصر على مجرد تطبيق جدول المرتبات والمكافآت الملحق بقانون تنظيم الجامعات عليهم بل طبق فى شأنهم ما قضى به القرار ١٩٥ لسنة ١٩٦٩ من وجوب توافر شروط خاصة فيمن يعين فى وظائف مساعد باحث وباحث وباحث أول ورئيس بحوث وكبير باحثين (والوظيفتان الأخيرتان لم يرد لهما ذكر فى قرار رئيس الجمهورية ١١٦٠ لسنة ١٩٥٧) ومن هذه الشروط ما لم يكن مشترطا توافره فى ظل النظام السابق ـ كما خضعوا لأحكام قانون تنظيم الجامعات المشار اليها فى القانون ٧٩ لسنة ١٩٦٢ وعلى مقتضى ذلك فان تعيين العاملين المشتغلين بالبحث العلمى فى وحدات وأقسام البحوث بوزارة الزراعة ـ فى الوظائف المبينة بالجدول رقم (٣) الملحق بقرار رئيس الجمهورية ١٩٥ لسنة ١٩٦٩ قد أنشأ لهم مراكز قانونية تغاير المراكز التى كانت تنتظمهم من قبل ـ ويعتبر ذلك بالنسبة لهم بمثابة التحاق بالخدمة فى تطبيق أحكام المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ •

فلهذه الأسباب

وبعد الاطلاع على المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ بتعديل موعد استحقاق العلاوات الدورية •

وعلى القانون ٧٩ لسنة ١٩٦٢ بنظام المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا علميا المعدل بالقانون ٣٣ لسنة ١٩٦٨ وعلى قرار رئيس الجمهـورية ١٩٥ لسنة ١٩٦٩ فى شأن تطبيق أحكام هـذا القانون على المشتغلين بالبحث العلمى فى وحدات وأقسام البحوث بوزارة الزراعة ٠

وعلى القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٩ بشأن تطبيق النظام الخاص بأعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالجامعات الوارد بالقانون ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الجامعات بالجمهورية العربية المتحدة على أعضاء هيئة التدريس بالكليات والمعـــاهد العالية التابعة لوزارة التعليم العـــالى وعلى قرار رئيس الجمهورية ١٥١٢ بشأن تطبيق كـــادر الجامعات المنظم بالقانون ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ على أعضاء هيئة التدريس والمعيدين الحاليين بالكليات والمعاهد العالية التابعة لوزارة التعليم العالى ٠

قررت المحكمة

أولا : يقصد بالترقية فى تطبيق نص المـادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ المشار اليه ، نقل العامل من درجة أو فئة مالية الى درجة أو فئة مالية أعلى طبقـــا للقواعد المقرزة للترقية ٠

ثانيا : يعتبر التحاقا بالخدمة فى مفهــــوم المـادة المذكورة تطبيق نظام قانونى على بعـض العـــاملين بالدولة مغـــاير للنظام الذى كانوا يخضعون له من قبل ــ وبناء على ذلك :

(أ) يعتبر التحاقا بالخدمة فى هذا الخصوص تطبيق النظام الخاص بأعضـاء هيئـة التدريس والمعيدين بالجامعات ــ على أعضاء هيئة التدريس والمعيدين بالكليات والمعاهد العالية التابعة لوزارة التعليم العالى وفقا لمـا يقضى به القـــانون ٥٤ لســـنة ١٩٦٩ وقرار رئيس الجمهـورية ١٥١٢ لسنة ١٩٦٩ ويحدد موعد علاواتهم الدورية على هذا الأساس ٠

(ب) كما يعتبر بالخدمة فى هذا الخصـوص تعيين العاملين المشتغلين بالبحث العـــلمى فى وحدات وأقسام البحـوث بوزارة الزراعة ــ فى الوظائف المبينة بالجدول رقم (٣) الملحق بقرار رئيس الجمهورية ١٩٥ لسنة ١٩٦٩ الصـــادر تنفيذا للقانون ٧٩ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون ٣٣ لسنة ١٩٦٨ ويحدد موعد علاواتهم الدورية على هذا الأساس ٠

ثالثا : ان مجرد تطبيق كادر جديد على طائفة من العاملين دون تغيير فى النظام القانونى الذى يخضعون له ــ لا يعتبر التحاقا بالخـدمة فى خصوص تطبيق نص المـادة سالفة الذكر ومن ثم فلا يؤثر على موعد اســـتحقاق عـــلاواتهم الدورية ٠

طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٤ ق رئاسة وعضـــوية السادة المستشارين بدوى ابراهيم حموده رئيس المحكمة ومحمد عبد الوهاب خليل وعادل عزيز زخارى وعمر حافظ شريف نواب رئيس المحكمة وحسين زاكى واحمد طوســون ومحمد بهجت عتيبه والمستشار محمد كمال محفوظ المفوض٠

٢

٦ أكتوبر ١٩٧٣

وقف تنفيذ : هيئة تحكيم ٠ حكم ، اجراء ، تنفيذه ٠ محكمة عليا ، ولاية فصل فى طلب وقف تنفيذ ٠ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٣ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ ٠

المبدأ القانونى :

ولاية فصل المحكمة العليا فى طلب وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم ، لا تقـوم الا باتصالها بالطلب اتصالا مطابقا للأوضـــاع المقررة قانونا ٠ أى بعد البدء بتنفيذ الحــــكم فعلا ٠ ولا يغير بدءا للتنفيذ ، مجرد المطالبـــة بسداد المبلغ المحكوم به ، مع التهديد باتخـاذ اجراءات الحجز الادارى ٠

المحـكمة :

ومن حيث أن الفقرة الثالثة من المـادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ تنص على أن المحكمة العليا تختص « بالفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، وذلك ان كان تنفيذالحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخـــطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ٠ ويقدم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة من النائب العام بناء على طلب الوزير المختص ٠ ولا يجوز من وقت تقديم الطلب تنفيذ الحكم الى أن تبت المحكمة فى الطلب ٠ وتصدر المحـكمة أمرها بوقف تنفيذ الحكم أو بتعديل طريقـــة

تنفيذه أو برفض الطلب • وعلى المحكمة اذا أمرت بوقف تنفيذ الحكم أن تتصدى للفصل فى موضوع النزاع » • كما تنص المادة ١١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على أن « ميعاد تقديم طلبات وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام ستون يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم » •

ويستفاد من هذين النصين أن المشرع اذ استحدث نظام وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، انما استهدف تخويل المحكمة العليا سلطا الاشراف على تنفيذ هذه الأحكام درءا لما قد يترتب على تنفيذها من أضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة أو اخلال بسير المرافق العامة فناط بالمحكمة وقف تنفيذ الحكم أو تعديل طريقة تنفيذه والتصدى للفصل فى موضوع النزاع إذا أمرت بوقف التنفيذ كما ربط ميعاد رفع الدعوى بالبدء فى التنفيذ لا بأى اجراء آخر سابق عليه ، ذلكلأن الآثار الضارة بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو المخلة بسير المرافق العامة ، وهى الآثار التى قصد المشرع الى اتقائها والحيلولة دونها ، تترتب اذا ما تحققت على واقعة معينة تتمثل فى تنفيذ الحكم • ومنها تستبين المحكمة أثره فى أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو فى سير المرافق العامة •

ومن حيث أن ولاية المحكمة العليا فى الفصل فى طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم لا تقوم ، وفقا لما استقر عليه قضاؤها ـ الا باتصالها بالطلب إتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطلوب وقف تنفيذه لم يبدأ تنفيذه بعد اذ اقتصرت الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية على توجيه كتاب مؤرخ فى ٢٨ من أبريل ١٩٧١ الى شركة مضارب محافظة البحيرة تدعوها فيه الى المبادرة بأداء المبلغ المطلوب والا اتخذت ضدها اجراءات الحجز الادارى ولم تتخذ الهيئة بعد ذلك أى اجراء من إجراءات التنفيذ التى نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الحجز الادارى ضد الشركة المدعية وهى شركة من شركات القطاع العام لا تستعصى أموالها على التنفيذ الجبرى ، لذلك يكون طلب وقف التنفيذ مقدما قبل الميعاد المحدد قانونا ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى •

قضية رقم ٨ لسنة ٢ ق « تحكيم » بالهيئة السابقة •

٣

١٩ يناير ١٩٧٤

(ا) تامين اجتماعى : محكمة عليا ، اختصاص ، دستورية قانون ٤٠ لسنة ١٩٧٠ •

(ب) قاعدة قانونية : عمومها ، تجريدها •

(ج) نظام تعاون : اضرار به • دستور ١٩٧١ •

(د) تشريع : أثر رجعى • دستور ١٩٦٣ م ١٦٤ • دستور قائم م ١٨٧ •

المبادىء القانونية :

١ ـ اختصاص المحكمة العليا لا يمتد الى حالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة •

٢ ـ التشريع المطعون فيه اذ قضى بسريان قانون التأمينات الاجتماعية على العاملين من أعضاء الجمعيات التعاونية ، قد استن قاعدة عامة مجردة لا تستهدف حالة فردية بذاتها ، وانما تنطبق فى جميع الاحوال عند استيفاء أوضاعها واستكمال شرائطها •

٣ ـ تطبيق قواعد التأمينات الاجتماعية على فئة من الناس ليس فيه أى اضرار بنظام التعاون •

٤ ـ يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على سريانه على ما وقع قبل تاريخ العمل به ، بموافقة أغلبية مجلس الامة •

المحكمة :

ومن حيث أنه يبين من نصوص القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المطعون فيه والذى عمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ٤ من يونية ١٩٧٠ أنه يتضمن تعديلا لنص الفقرة الاولى من المادة الثانية من قانون التأمينات الاجتماعية يقضى بسريان أحكام هذا القانون على جميع العاملين وكذا المتدرجين منهم كما يسرى

على العاملين من أعضاء الجمعيات التعاونية الانتاجية ، وتستثنى من الخضوع لأحكامه الفئات الواردة بهذه المادة ، ونصت المادة الثانية منه على أن يعتبر العاملون من أعضاء الجمعيات التعاونية الانتاجية المشار اليهم فى الفقرةالأولى من المادة السابقةوالذين اشتركوا فى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية فى تاريخ سابق خاضعين لأحكام القانون المذكور من تاريخ الاشتراك .

ومن حيث ان مناط اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى دستورية القوانين أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستورى فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين القوانين ذات المرتبة الواحدة ، ومن ثم فان ما تثيره المدعية من أن القانون المطعون فيه اذ اعتبر المساهمين فى الجمعيات التعاونية الانتاجية عاملين قد خالف أحكام القانون المدنى أو قانون العمل أو قانون التعاون ، أمر لا يتناوله اختصاص هذه المحكمة .

ومن حيث .. ان عموم القاعدة القانونية لا يعنى انصراف حكمها الى جميع الموجودين على اقليم الدولة أو انبساطه على كل ما يصدر عنهم من الأعمال ، بل هو يتوافر بمجرد انتفاء التخصيص وذلك بأن يسن الشارع قاعدته مجردة عن الاعتداد بشخص معين أو واقعة محددة بالذات ، وغنى عن البيان أنه يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد امام القانون بحيث اذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الافراد وجب أعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية ، فاذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها المشرع لهم ، وللتجاء المشرع الى هذا الأسلوب فى تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق لا يخل بشرطى العموم والتجريد فى القاعدة القانونية ، ذلك لأن المشرع انما يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط . ولما كان التشريع المطعون فيه اذ قضى بسريان أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على العاملين من أعضاء الجمعيات التعاونية قد استن قاعدة عامة مجردة لا تستهدف حالة فردية بذاتها وانما تنطبق فى جميع الاحوال عند استيفاء أوضاعها واستكمال شرائطها فان ما تثيره المدعية من أن هذا التشريع قد صدر لمعالجة حالة خاصة فى الدعوى المرفوعة منها وأنه يفرق في المعاملة بين المستخلص الذى يشترك فى جمعية تعاونية وذلك الذى يزاول نشاطا فرديا يكون على غير أساس ، وليس فى تطبيق قواعد التأمينات الاجتماعية على فئة من الناس أى اضرار بنظام التعاون ذاك أن رعاية هذا النظام والتى نص عليها دستور ١٩٧١ فى المادة ٢٨ انما تنهض وتتأكد فى اطار من مظلة التأمينات الاجتماعية وليس بمنأى عن حمايتها وضماناتها .

ومن حيث انه عن .. الأثر الرجعى للتشريع المطعون فيه فقد ، نصت المادة ١٦٣ من دستور ١٩٦٤ الذى صدر التشريع فى ظله على أنه لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية مجلس الأمة وقد ردد الدستور القائم هذا النص فى المادة ١٨٧ .

ولما كان مجلس الأمة قد وافق على هذا التشريع كما يبين من الاطلاع على مضبطة الجلسة الحادية والثلاثين لمجلس الأمة المنعقدة فى ٥ من مايو ١٩٧٠ وكانت موافقته بأغلبية أعضاء المجلس ، اذ وافق عليه ٢٩٤ عضوا فان ما تنعاه المدعية على التشريع المطعون فيه فى هذا الصدد لا يقوم على أساس سليم .

ومن حيث .. ان ما تثيره المدعية من أن التشريع المطعون فيه غير قابل للتطبيق اذ يجمع المساهم فى الجمعية التعاونية الانتاجية بين صفة العامل وصاحب العمل فى ذات الوقت لا علاقة له بغرض صحته بموضوع الدستورية وهو لا يعدو أن يكون بحثا حول أسلوب تطبيق القانون وكيفيته مما لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة .

ومن حيث انه يخلص من كل ما تقدم ان الدعوى لا تقوم على أساس سليم من القانون ومن

ثم يتعين رفضها مع الزام المدعية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ومصادرة الكفالة ٠

قضية رقم ٤ لسنة ٣ ق « دستورية » بالهيئة السابقة ٠

٤

٢ فبراير ١٩٧٤

وقف تنفيذ : حكم ، محكمة عليا ، اختصاص ٠ حكم ، تنفيذه ، بدؤه ٠ ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٣ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ ٠

المبدأ القانونى :

يكون طلب وقف تنفيذ الحكم مقدما قبل الميعاد ، مادامت الشركة المحكوم لها لم تتم باتخاذ أى اجراء من الاجراءات التى تعتبر بدءا لتنفيذ الحكم ٠

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والمداولة ٠

من حيث أن هيئة المفوضين دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان تأسيسا على أن الحكم المطلوب وقف تنفيذه لم يبدأ تنفيذه بعد ٠

ومن حيث أن قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ينص فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة منه على اختصاص المحكمة « بالفصل فى طلبات وقف تنفيذالأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام وذلك اذا كان تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ٠٠ » ٠

كما تنص المادة ١١ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على أن « ميعاد تقديم طلب وقف التنفيذ الى رئيس المحكمة العليا من النائب العام ستون يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم ٠٠ »

ومن حيث أن مفاد الأحكام المتقدمة أن المشرع بتقرير هذا الاختصاص للمحكمة العليا قد استهدفت تخويلها سلطة الاشراف على تنفيذ أحكام هيئات التحكيم درءا لما قد يترتب على تنفيذها من أضرار بالخطة الاقتصادية العامة للدولة واخلال بسير المرافق العامة وخولها فى هذا الصدد سلطة تعديل طريقة تنفيذ الحكم أو وقف تنفيذه وربط اختصاص المحكمة بتنفيذ الحكم لا بصدوره ، كما ربط ميعاد رفع الدعوى بطلب وقف التنفيذ بالبدء فى تنفيذ الحكم لا بأى اجراء سابق عليه ، لأن التنفيذ وحده هو الذى يمكن أن يترتب عليه الأضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق العامة ٠

ومن حيث أن ولاية المحكمة العليا فى الفصل فى طلبات وقف تنفيذ أحكام هيئات التحكيم لا تقوم وفقا لما استقر عليه قضاؤها الا باتصالها بالطلب اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا ٠ ولما كان الحكم المطلوب وقف تنفيذه لم يبدأ بعد ، اذ لم تقم الشركة المحكوم لها باتخاذ أى اجراء ايجابى من الاجراءات التى تعتبر بدءا فى تنفيذ الحكم ، فمن ثم يكون طلب وقف التنفيذ مقدما قبل الميعاد المقرر قانونا ويتعين لذلك القضاء بعدم قبول الدعوى ٠

قضية رقم ٦ لسنة ٣ ق « تحكيم » بالهيئة السابقة ٠

● عدل ساعة خير من عبادة ستين عاما ٠

حديث شريف

قضاء محكمة النقض الجنائية

٥

٥ مارس ١٩٧٢

(أ) نيابة عامة : أمر بالا وجه ٠ دعوى جنائية ، تحريك ٠ دفع بعدم جواز نظر دعوى ٠ اثبات ــ اجراءات م م ٢١٣ و ٢٠٩ و ١٩٧ ٠

(ب) دعوى مدنية : دعوى جنائية ، تعويض ٠ ضرر ٠ حكم ٠ تسبيب ، عيب ٠

(جـ) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل ٠ نقض ، طعن ، سبب مقبول ٠ اثبات ، شاهد ٠

(د) اثبات : خبرة ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ٠

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب ٠

(و) محاكمة : اجراء ٠ دفاع ، اخلال بحقه ٠ تزوير ٠ مزور ٠ ارتباط ، عقوبة مبررة ، نقض ، طعن ، مصلحة ، اخفاء اشياء مسروقة ٠

(ز) اختصــــاص : دفع ٠ ارتباط ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠ مزور ٠ تزوير اجراءات م ١٨٢ عقوبات م ٣٢ ٠

(ح) اخفاء أشياء مسروقة : جريمة ، ركن ٠ محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب ، قبوله ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى اداريا الذى لم يسبقه تحقيق قضائى لا يكون ملزما ، بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر الى طبيعته الادارية ، كما أن الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد التحقيق الذى تجريه بمعرفتها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها ــ لا يمنع من العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية ٠ وقوام الدليل الجديد هو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بالا وجه لاقامتها ٠

٢ ــ اذ كان الثابت أن الدعوى المدنية قد أقيمت على أساس المطالبة بتعويض الضرر الناتج عن الجريمة وكان يكفى فى بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم ادانة المحكوم عليه عن الفعل الذى حكم بالتعويض من أجله ، وكان ما أثبته الحكم فى هذا الخصوص تتوافر به للدعوى المدنية أركانها القانونية كافة من خطأ وضرر ورابطة سببية ، فان هذه الدعوى تكون مقبولة ٠

٣ ــ اذ كان الحكم قد عرض لما أثاره الطاعن يعتبر سائغا فى الرد على دفاع الطاعن ومايثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول أدلة الدعوى ومدى كفايتها للاثبات ، مما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لدى محكمة النقض ٠

٤ ــ لما كانت المحكمة لا تلتزم باجابة طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت لديها ، فان ما يثيره الطاعن فى شأن التفات المحكمة عن طلبه ندب لجنة فنية لاعادة فحص السيارة التى سبق أن قام المهندس الفنى بفحصها وقدم تقريره عنها لا يكون له محل ٠

٥ ــ متى كان الحكم المطعون فيه وان أشار فى صدر بيانه لواقعة الدعوى الى سبق بسطها فى مذكرة النيابة واحال اليها ، الا أنه لم يكتف

بذلك بل سرد تفصيل الواقعة بما يكشف عن المامه بواقعة الدعوى ومختلف ظروفها وعناصرها ، فليس يعيبه تزيده بالاشارة الى ما أوردته مذكرة النيابة أو الاحالة اليها ، بما لا يؤثر في صحته أو ينال من كفاية بيانه لتلك الواقعة .

٦ ــ اذا كان الحكم قد أثبت أن الطاعن هو الذي قدم طلب ترخيص السيارة المضبوطة ، وأن البيانات التي أثبتها في هذا الطلب تخالف الحقيقة مما تتحقق به أركان جريمة اثباته عمدا على خلاف الحقيقة أحد بيانات ترخيص السيارة التي دين بها ، فانه لا جدوى مما يثيره الطاعن بشأن بطلان الحكم واخلاله بحقه في الدفاع لعدم اطلاع المحكمة على الأوراق المتضمنة طلب الترخيص ، مادامت العقوبة المقضي بها تدخل في حدود العقوبة المقررة لجريمة اخفاء تلك السيارة المسروقة التي دانه الحكم بها .

٧ ــ لما كانت جريمة اثبات بيان غير صحيح في طلب ترخيص السيارة مرتبطة بجريمة اخفاء هذه السيارة التي سرقت من دائرة اختصاص المحكمة التي احيلت اليها الدعوى وطبقت في شأن الجريمتين حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، فان الدفع بعدم اختصاص تلك المحكمة بنظر الدعوى مكانا بالجريمة الثانية ــ جريمة اثبات البيان غير الصحيح ــ التي دين بها الطاعن لا يكون له محل ولا يعيب الحكم التفاته عن الرد عليه لظهور بطلانه .

٨ ــ العلم في جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة سرقة مسألة نفسية لا تستفاد فقط من أقوال الشهود بل لمحكمة الموضوع أن تتبينها من ظروف الدعوى وما توحي به ملابساتها ، ولا يشترط أن يتحدث عنه الحكم صراحة وعلى استقلال ما دامت الوقائع كما أثبتها تفيد بذاتها توفره فان النعي على الحكم بقصوره في التدليل على توفر هذا العلم يكون في غير محله .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمتين اللتين دين الطاعن بهما وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتب عليها .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن الأمر الصادر من النيابة بحفظ الشكوى اداريا الذي لم يسبقه تحقيق قضائي لا يكون ملزما لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر الى طبيعته الادارية ، كما أن المادة ٢١٣ من قانون الاجراءات الجنائية قد جرى نصها على أن الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وفقا للمادة ٢٠٩ ــ أي بعد التحقيق الذي تجريه بمعرفتها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها ــ لا يمنع من العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة طبقا للمادة ١٩٧ ، وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية ، وكان قوام الدليل الجديد هو أن يلتقي به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بالا وجه لاقامتها ، وكان الثابت مما أورده الحكم ولا يجادل فيه الطاعن أن النيابة العامة ــ وان كانت قد أصدرت بتاريخ ١٩٦٧/١١/٣٠ أمرا بحفظ الشكوى ٢٤٤٥ سنة ١٩٦٧ شبرا الخيمة اداريا ــ وهي الشكوى المتضمنة محضر ضابط شبرا الخيمة عن بلاغ سرقة السيارة موضوع الاتهام ــ الا أنه قد تكشف لها من الاطلاع على المحضر الذي حرر بمعرفة شرطة بندر دمنهور في تاريخ لاحق ، وعلى التقرير الفني الذي حرره مهندس السيارات في ١٩٦٧/١٢/١٢ عن نتيجة فحص السيارة المضبوطة ومما أسفر عنه الاطلاع على ملف كل من السيارة ٤١٨٤ نقل القاهرة والسيارة ٢٥٩ نقل بحيرة والسيارة رقم ٣٠٩ نقل شرقية ، ما يعد أدلة جديدة لم تكن قد عرضت عليها عند اصدارها قرارها السابق ، مما يجيز لها العودة الى التحقيق ويطلق حقها في رفع الدعوى الجنائية بناء على ما ظهر من تلك الأدلة التي جدت أمامها في الدعوى ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ اذا انتهى الى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية لسابقة صدور أمر بالا وجه لاقامتها ومن ثم فليس يجدي الطاعن ما يثيره في شأن ما أورده الحكم من تقريرات قانونية في قضائه برفض ذلك الدفع مادامت النتيجة التي خلص اليها

الحكم صحيحة وتتفق والتطبيق القانونى السليم ٠

ولما كان الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية ان ترفع الى المحاكم المدنية وانما أباح القانون استثناء رفعها الى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى الجنائية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية بمعنى أن يكون طلب التعويض ناشئا مباشرا عن الفعل الخاطىء المكون للجريمة موضوع الدعوى الجنائية ، وكان الثابت من الحكم أن الدعوى المدنية قد أقيمت على أساس المطالبة بتعويض الضرر الناتج عن الجريمة ـ وكان الحكم قد دلل على ملكية المدعيين بالحقوق المدنية للسيارة موضوع الاتهام فى تاريخ الواقعة محل الطعن كما دلل على أن المتهم الأول فى الدعوى قام بسرقة هذه السيارة وأن المتهم الثانى (الطاعن) قام باخفائها مع علمه بأنها متحصلة من جريمة سرقة ، وكان يكفى فى بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم ادانة المحكوم عليه عن الفعل الذى حكم بالتعويض من أجله ، وكان ما أثبته الحكم فى هذا الخصوص تتوافر به للدعوى المدنية كافة أركانها القانونية من خطأ وضرر ورابطة سببية، فان هذه الدعوى تكون مقبولة ويكون الحكم المطعون فيه اذ رفض الدفع بعدم قبولها وألزم الطاعن بالتعويض لم يخطىء فى شىء ٠

لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض لما أثاره الطاعن فى شأن شراء المتهم الأول لنصيب كل من المدعيين بالحقوق المدنية فى السيارة التى باع أجزاءها اليه ٠ وأثبت أن تعاقد المدعى بالحقوق المدنية الثانى مع المتهم المذكور على أن يبيع اليه نصيبه فى السيارة قد عدل عنه باتفاقهما وأنه استرد منه السيارة فى تاريخ سابق على حصول السرقة كما أثبت ملكية المدعى بالحقوق المدنية الأول لنصيبه فى تلك السيارة فى تاريخ الحادث ، ودلل على أن الطاعن قام باخفاء السيارة بعد أن قام المتهم الأول بسرقتها، واذ كان لمحكمة الموضوع أن تستبين الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أخذا من كافة ظروفها وأدلتها ، وأن تزن أقوال الشهود وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون معقب ، وكان ما أورده الحكم فى اثبات ما تقدم يعتبر سائغا فى الرد على دفاع الطاعن ومستنداته ، وكان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا حول أدلة الدعوى ومدى كفايتها للاثبات مما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لدى محكمة النقض ، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص لا يكون سديدا ٠

لما كان ما تقدم وكان مرجع الأمر فى تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير لتعلق هذا الأمر بسلطتها فى تقدير الدليل وهى لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة الى تقارير الخبراء مادامت قد أخذت بها لأن مؤدى ذلك أنها لم تجد فى تلك الطعون مايستحق التفاتها اليها ، وكان من المقرر أن المحكمة لا تلتزم باجابة طلب ندب خبير فى الدعوى مادامت الواقعة قد وضحت لديها ، فان ما يثيره الطاعن فى شأن التفات المحكمة عن طلبه ندب لجنة فنية لاعادة فحص السيارة التى سبق أن قام المهندس الفنى بفحصها وقدم تقريره عنها لا يكون له محل ٠

ولما كان الحكم المطعون فيه ـ وان أشار فى صدد بيانه فى واقعة الدعوى الى سبق بسطها فى مذكرة النيابة المؤرخة ١٩٦٨/٢/٢٨ وأحال اليها ـ الا انه لم يكتف بذلك أو يقف عند هذا الحد بل عاد فسرد تفصيل الواقعة فى بيان واف تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها المحكمة الادانة ، كما عرض لما قدم فى الدعوى من دفاع ودفوع وأورد أسبابا مكملة لحكم محكمة أول درجة الذى اعتنقه بما يكشف عن المامه بواقعة الدعوى ومختلف ظروفها وعناصرها ، ومن ثم فليس يعيبه تزيده بالاشارة الى ما أوردته مذكرة النيابة سالفة الذكر أو الاحالة اليها بما لا يؤثر فى صحته أو ينال من كفاية بيانه لتلك الواقعة ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أثبت بناء على الأدلة السائغة التى أوردها ـ أن الطاعن هو الذى قدم طلب ترخيص السيارة المضبوطة وأن البيانات التى أثبتها فى هذا الطلب تخالف

الحقيقة مما تتحقق به أركان الجريمة الثانية التى دين بها ، وكان لا جدوى مما يثيره الطاعن بقالة بطلان الحكم واخلاله بحقه فى الدفاع لعدم اطلاع المحكمة على الأوراق المتضمنة طلب الترخيص مادامت العقوبة المقضى بها تدخل فى حدود العقوبة المقررة لجريمة اخفاء السيارة المسروقة التى دانه الحكم بها مما تنتفى به مصلحته فى النعى على الحكم فى هذا الخصوص واذ كانت المادة ١٨٢ من قانون الاجراءات الجنائية قد جرى نصها على أنه « اذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر احالة واحد الى المحكمة المختصة مكانا باحداها » وكانت جريمة اثبات بيان غير صحيح فى طلب ترخيص السيارة مرتبطة بجريمة اخفاء هذه السيارة التى سرقت من دائرة اختصاص المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى وطبقت فى شأن الجريمتين حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، فان الدفع بعدم اختصاص تلك المحكمة بنظر الدعوى مكانا بالجريمة الثانية التى دين بها الطاعن لا يكون له محل ولا يعيب الحكم التفاته عن الرد عليه لظهور بطلانه ٠

لما كان ذلك ، وكان العلم فى جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة سرقة مسألة نفسية لا تستفاد فقط من أقوال الشهود بل لمحكمة الموضوع أن تتبينها من ظروف الدعوى وما توحى به ملابساتها ، ولا يشترط أن يتحدث عنها الحكم صراحة وعلى استقلال مادامت الوقائع كما أثبتها ــ على ما هو حاصل فى الدعوى المطروحة ــ تفيد بذاتها توفره فان النعى على الحكم بقصوره فى التدليل على توفر هذا العلم يكون فى غير محله ، ولا يعدو ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة التى أطمأنت اليها محكمة الموضوع مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض ٠

الطعن ١٢٩٩ لسنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسين سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطيه وحسن الشربينى ٠

٦

٥ مارس ١٩٧٢

(ا) دعوى مدنية : تركها ٠ شيك بدون رصيد ٠ دعوى جنائية ، تحريكها ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ، مسؤولية جنائية ٠ اجراءات م ٢٦٠ ٠

(ب) دعوى مباشرة : مسؤولية جنائية ٠

(ج) نقض : طعن ، سبب ٠ طعن مجهل ، مرسل ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ متى اتصلت المحكمة بالدعوى الجنائية بتحريكها بالطريق المباشر تحريكا صحيحا ، ظلت قائمة ٠ ومن ثم فان ترك المدعى بالحقوق المدنية لدعواه واثبات الحكم لهذا الترك لم يكن ليستتبع القضاء بتبرئة الطاعن من الجريمة بعد أن توافرت أركانها ٠

٢ ــ من المقرر أن سوء النية فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد يتوفر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ اصداره وهو أمر مفروض فى حق الساحب ومن ثم فان نعى الطاعن بعدم توافر سوء القصد لديه يكون فى غير محله ، ولا يجديه ــ اثباتا لحسن نيته ــ وفاءه لقيمة الشيك قبل تقديمه الى البنك المسحوب عليه مادام أن الثابت لم يكن له رصيد قائم ولم يسترده من المدعى بالحقوق المدنية ٠

٣ ــ متى كان ما ينعاه الطاعن أنه أبدى دفاعا شفويا أمام المحكمة الاستئنافية ، وأثبت هذا الدفاع على وجه حافظة مستنداته فأغفل الحكم مناقشته ، وكان الطاعن لم يبين ماهية هذا الدفاع المبين على وجه الحافظة ، وتبين من مطالعة محاضر جلسات محكمة الدرجة الثانية أن محامى الطاعن لم يثر فى مرافعته لديها غير طلب اثبات ترك المدعى بالحقوق المدنية لدعواه ــ الذى استجابت له المحكمة ــ فان هذا الوجه من الطعن يكون مرسلا مجهلا ويتعين رفضه ٠

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى فى أن الطاعن أعطى المدعى

بالحقوق المدنية شيكا فى ١٩٦٩/٩/١٥ قيمته مائة جنيه مسحوبا على بنك مصر فرع العباسية. ولما قدمه للبنك استبان أنه لا يقابله رصيد بدليل ما أفاد به البنك من الرجوع على الساحب .. واورد الحكم على ثبوت الواقعة فى حق الطاعن أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى مارتبه عليها ومجملها أن الشيك قد توافرت فيه عناصره كما يتطلبها القانون وانه ليس للطاعن رصيد قائم وقابل للسحب وأن سوء النية متوافر فى حق الطاعن لعلمه بعدم وجود مقابل وفاء للشيك فى تاريخ اصداره ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن سوء النية فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد يتوفر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له فى تاريخ اصداره وهو أمر مفروض فى حق الساحب فان منعى الطاعن بعدم توافر سوء القصد لديه يكون فى غير محله ولا يجديه ـ اثباتا لحسن نيته ـ وفاءه بقيمة الشيك قبل تقديمه الى البنك المسحوب عليه مادام أن الثابت أن الشيك لم يكن له رصيد قائم ولم يسترده من المدعى بالحقوق المدنية . أما ما يثيره الطاعن من أن ترك المدعى بالحقوق المدنية لدعواه كان يستلزم أن يقضى ببراءته فمردود بأنه متى اتصلت المحكمة بالدعوى الجنائية بتحريكها بالطريق المباشر تحريكا صحيحا ، ظلت قائمة ولو طرأ على الدعوى المدنية ما يؤثر فيها وأن ترك الدعوى المدنية لا يكون له أثر على الدعوى الجنائية وذلك بتصريح نص المادة ٢٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية، ومن ثم فان ترك المدعى بالحقوق المدنية لدعواه واثبات الحكم لهذا الترك لم يكن يستتبع القضاء بتبرئة الطاعن من الجريمة بعد أن توافرت أركانها .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن فى الوجه الأخير من طعنه من أنه أبدى دفاعا شفويا أمام المحكمة الاستئنافية وأثبت هذا الدفاع على وجه حافظة مستنداته ، فاغفل الحكم مناقشته مردودا بأنه فضلا عن أن الطاعن لم يبين ماهية هذا الدفاع المدون على وجه الحافظة ، فانه يبين من مطالعة محاضر جلسات محكمة الدرجة الثانية أن محامى الطاعن لم يثر فى مرافعته لديها غير طلب اثبات ترك المدعى بالحقوق المدنية لدعواه والذى استجابت له المحكمة ـ ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن مرسلا مجهلا ويتعين رفضه . ويكون ما رمى به الحكم المطعون فيه من قصور غير سديد ، لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٧

٥ مارس ١٩٧٢

(ا) رشوة : جريمة ، ركن ، عرض .

(ب) براءة : تهمة ، تشكك القاضى فى ثبوتها .

(جـ) شهود : قرائن ، محكمة موضوع ، سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة نقض ، سلطتها .

(د) نقض : طعن ، سبب مقبول . موظف عام . دفع بتلفيق تهمة .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يشترط القانون لتحقق جريمة عرض الرشوة أن يكون صاحب الحاجة قد عرض الرشوة على الموظف العمومى بالقول الصريح ، بل يكفى أن يكون قد قام بفعل الاعطاء أو العرض دون أن يتحدث مع الموظف ما دام قصده من هذا الاعطاء أو العرض ـ وهو شراء ذمة الموظف ـ واضحا من ملابسات الدعوى وقرائن الأحوال فيها .

٢ ـ يكفى أن يتشكك القاضى فى ثبوت التهمة ليقضى للمتهم بالبراءة ، الا أن حد ذلك أن يكون قد أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بأدلتها وخلا حكمه من عيوب التسبيب .

٣ ـ لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه ـ الا أنه متى افصحت المحكمة عن الأسباب التى من اجلها لم تعول على اقوال الشاهد ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها .

٤ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد برر اطراحه لأقوال ضابط المباحث أن المطعون ضده عرض عليه الرشوة بأن الضابط قد صدرت شهادته عن حقد وضغينة دون أن يبين الحكم فحوى تلك الشكاوى وتواريخها أو تقصى حقيقة ما ذكره الضابط بجلسة المحاكمة من أن تلك الشكاوى

كانت لاحقة على البدء فى تحقيق واقعة عرض الرشوة عليه وبسببها ، ولم تكن سابقة عليها ــ وهو امر لو صح لما ساغ معه استدلال الحكم بها على جنوح الضباط الى التحامل على المطعون ضده وتلفيق الاتهام عليه . فان الحكم يكون قد تعيب بما يوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث انه لما كان من المقرر أنه وان كان يكفى أن يتشكك القاضى فى ثبوت التهمة ليقضى للمتهم بالبراءة ، الا أن حد ذلك أن يكون قد احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة وألم بأدلتها وخلا حكمه من عيوب التسبيب . وأنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه ــ الا أنه متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها ، كما أنه من اللازم فى أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا الى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد برر اطراحه لأقوال ضابط المباحث فى خصوص ما أبلغ به وشهد عليه من أن المطعون ضده عرض عليه مبلغ مائتى جنيه على سبيل الرشوة لحمله على الاخلال بواجبات وظيفته ، بأن الضابط المذكور قد صدر فى شهادته عن حقد وضغينة حملاه على تلفيق الاتهام للمطعون ضده ازاء الشكايات العديدة التى قدمها ضده دون أن يبين الحكم المذكور فحوى تلك الشكاوى وتواريخها ، أو يتقصى حقيقة ما ذكره الضابط بجلسة المحاكمة من أن تلك الشكاوى كانت لاحقة على البدء فى تحقيق واقعة عرض الرشوة عليه وبسببها ولم تكن سابقة عليها ــ وهو أمر لو صح لما ساغ معه استدلال الحكم بها على جنوح الضابط الى التحامل على المطعون ضده وتلفيق الاتهام عليه على نحو ما استخلصه الحكم ورتب عليه قضاءه .

لما كان ذلك ، وكان ما استطرد اليه الحكم من أن التقارير الطبية التى قدمها المتهم قد أفادت بعجزه عن سماع حديث الضابط اليه ــ بفرض صحته واستقلال محكمة الموضوع بحرية التقدير فيه ــ ليس من شأنه أن ينفى واقعة عرض الرشوة على ضابط المباحث على الصورة التى أثبتها وكيل النيابة فى محضره وجرت بها شهادة الضابط ، ذلك بأن القانون لا يشترط لتحقق جريمة عرض الرشوة أن يكون صاحب الحاجة قد عرض الرشوة على الموظف العمومى بالقول الصريح بل يكفى أن يكون قد قام بفعل الاعطاء أو العرض دون أن يتحدث مع الموظف مادام قصده من هذا الاعطاء أو العرض ــ وهو شراء ذمة الموظف ــ واضحا من ملابسات الدعوى وقرائن الأحوال فيها . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٤٧ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٨

٥ مارس ١٩٧٢

دخان : تهريب . حكم ، تسبيب ، عيب . اثبات .

المبدأ القانونى :

اذ كان الحكم المطعون فيه لم يبين الدليل على اتصال الطاعن بالدخان المضبوط ومدى سلطانه عليه وكان لا يكفى فى ذلك ما قاله الحكم من أن السيارة التى وجد بها الدخان كانت مؤجرة الى الطاعن ، فان الحكم يكون قاصر البيان بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أورد فى بيان واقعة الدعوى وأدلة ثبوتها فى حق الطاعن قوله : « وحيث ان وقائع الدعوى تخلص فى أن أحد المرشدين أبلغ بأن احدى السيارات ستقوم بنقل كمية من الدخان الليبى وبتاريخ ١٩٦٢/٢/٢٤ قامت قوة من الشرطة فعثرت على السيارة مخبأة داخل واد محملة بالدخان الليبى وبالبحث عن سائقها لم يعثر عليه وتبين أن السيارة مملوكة لمن تدعى (...) وقامت بتأجيرها للمتهم وتبين أن كمية

الدخان التى عثر عليها بالسيارة ١٢٤ جوال دخان ليبى زنة ٣٤٠٠ ك . وبعد أن أورد الحكم مؤدى تقرير مصلحة الكيمياء بأن الدخان المضبوط عبارة عن دخان طرابلسى . انتهى الى القول بثبوت التهمتين المسندتين للطاعن مما تقدم .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على أدلة الثبوت فى الدعوى حتى يتضح وجه استدلاله بها ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه لم يبين الدليل على اتصال الطاعن بالدخان المضبوط ومدى سلطانه عليه ، وكان لا يكفى فى ذلك ما قاله الحكم من أن السيارة التى وجد بها الدخان كانت مؤجرة الى الطاعن اذ أن استئجاره للسيارة لا يؤدى بطريق اللزوم الى أن له اتصالا بالدخان المضبوط أو أن له سلطانا مبسوطا عليه وخاصة أن التحريات - على ما اثبتها الحكم جاءت على ذلك النحو من التجهيل فان الحكم يكون قاصر البيان بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٥١ لسنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسين سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطية ومحمد عبد المجيد سلامه .

٩

٥ مارس ١٩٧٢

(أ) اختلاس : جريمة ، ركن ، موظف عمومى عقوبات م ١١٢ .

(ب) دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، اثره ، تسبيبه .

المبادىء القانونية :

١ - الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات لا تتحقق الا اذا كان تسلم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى ، استنادا الى نظام مقرر أو أمر ادارى صادر ممن يملكه أو مستمد من القوانين واللوائح ، ويستوى فى ذلك أن يكون المال اميريا أو مملوكا لاحد الأفراد ، لأن العبرة هى بتسليم المال للجانى ووجوده فى عهدته بسبب وظيفته .

٢ - اذا كان الحكم لم يعرض بالرد على دفاع الطاعن من أن المضبوطات جميعها مستهلكة وغير واردة فى عهدته ، وأنه ليس امينا عليها ولامنوطا به حفظها وهو دفاع جوهرى وكان ما أورده الحكم من أقوال شاهد الاثبات غير قاطع فى الدلالة على أن المهمات المضبوطة كانت واردة فى عهدة الطاعن وزميله ، ودون بيان لماهية ما سمى منها بالمرتجع ، وايضاح اسلوب حفظه وعلاقة الطاعن الوظيفية به مما لا يسوغ به اطراح دفاع الطاعن فى هذا الشأن وهو ما قصر الحكم فى تمحيصه وتقصيه عن طريق تحقيق يجريه مما يعيبه بالقصور فى التسبيب الذى يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث أن النعى مما تطالعة محضرى جلستى المحاكمة أن الطاعن الأول تمسك بدفاع مؤداه أن الأشياء المدعى عليه باختلاسها مستهلكة وغير واردة فى عهدته وزميله الطاعن الثانى وأنه ليس بامين عليها ، بل هو أمين على قطع غيارات أخرى جديدة مودعة فى مخازن مغلقة بيده مفاتيحها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات التى دين بها الطاعن لا تتحقق الا اذا كان تسلم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى استنادا الى نظام مقرر أو أمر ادارى صادر ممن يملكه ، أو مستمد من القوانين واللوائح ، ويستوى فى ذلك أن يكون المال اميريا أو مملوكا لاحد الأفراد لأن العبرة هى بتسلم المال للجانى ووجوده فى عهدته بسبب وظيفته .

وكان الواضح من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه لم يورد تدليلا على وجود المضبوطات فى عهدة الطاعن وزميله سوى ما نقله من أقوال المهندس .. مندوب المنطقة الجنوبية لخطوط الكهرباء بأسوان من أنه « عاين المضبوطات وأن بعضا من قطع غيار السيارات تدخل فى عهدة المتهمين والبعض الآخر مرتجع وأنها والأخشاب المضبوطة مملوكة للهيئة العامة للسد العالى ولا مثيل لها فى الأسواق » كما نقل الحكم من

أقوال المتهمين أنه في عهدتهما قطع غيار مماثلة لبعض القطع المضبوطة وأنها في مخازن مغلقة ثم انتهى الحكم الى ادانة الطاعن وزميله الطاعن الثانى باختلاس المضبوطات والمسلمة اليهما بسبب الوظيفة حالة كونهما من الأمناء على الودائع وأوقع عليهما العقوبة المغلظة المنصوص عليها بالمادة ٢/١١٢ من قانون العقوبات بعد تطبيق المادة ١٧ من القانون نفسه وذلك دون أن يعرض الحكم بالرد على دفاع الطاعن الأول من أن المضبوطات جميعها مستهلكة وغير واردة فى عهدته وأنه ليس أمينا عليها ولا منوطا به حفظها وهو دفاع جوهرى فى خصوص واقعة الدعوى لما يترتب على ثبوت صحته من أثر على تكييف الواقعة وحقيقة وصفها القانونى ، وكان ما أورده الحكم من أقوال المهندس شاهد الاثبات مما سلف بيانه وبما شابه من تجهيل لا يصلح ردا على هذا الدفاع لأنه غير قاطع فى الدلالة على أن المهمات المضبوطة بالذات كانت واردة فى عهدة الطاعن وزميله ودون بيان لماهية ما سمى منها بالمرتجع وايضاح أسلوب حفظه وعلاقة الطاعن الوظيفية به مما لا يسوغ به اطراح دفاع الطاعن فى هذا الشأن بالنظر لما أثاره من أن المضبوطات جميعها مستهلكة وأنها غير واردة فى عهدته وهو ما قصر الحكم فى تمحيصه وتقصيه عن طريق تحقيق يجريه بلوغا لغاية الأمر فيه مما يعيبه بالقصور فى التسبيب الذى يوجب نقضه والاحالة بالنسبة لهذا الطاعن والطاعن الثانى الذى لم يقدم أسبابا لطعنه لاتصال وجه الطعن به وكذلك بالنسبة الى الطاعن الثالث الذى دين بجريمة الاشتراك فى الاختلاس نظرا لوحدة الواقعة لحسن سير العدالة وذلك بغير حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

الطعن ٥٢ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٠

٥ مارس ١٩٧٢

(أ) محاكمة : اجراء . اجراءات م ٢٨٩ .

(ب) محكمة استئنافية : سماع شاهد لم تسمعه محكمة أول درجة ، تحقيق ، استيفاؤه . اجراءات م ٤١٣ ، دفاع ، اخلال بحقه .

(ج) شاهد : سؤاله . دليل لم يطرح ، القضاء باستبعاده .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه عول فى قضائه بالادانة على ما أثبته مفتش الانتاج الذى قام بضبط الواقعة فى محضره ، وأن الطاعن تمسك بضرورة سماع شهادة مفتش الانتاج المذكور ، الا أن محكمة أول درجة لم تعرض لهذا الطلب ، كما أن محكمة ثانى درجة لم تسمع شهادته رغم حضوره وأن مصادرة الدفاع فيما تمسك به من سماع الشاهد لا يتحقق به المعنى الذى قصد اليه الشارع .

٢ ـ على المحكمة الاستئنافية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة ـ تندبه لذلك ـ الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق .

٣ ـ يوجب القانون سؤال الشاهد أولا ، وبعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته، وذلك لاحتمال أن تجىء الشهادة التى تسمعها أو يتاح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى . كما أنه لايصح فى أصول الاستدلال القضاء المسبق على دليل لم يطرح .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه عول فى قضائه بالادانة ـ بين ما عول ـ على ما أثبته مفتش الانتاج الذى قام بضبط الواقعة فى محضره ، ويبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام درجتى التقاضى أن الطاعن تمسك بضرورة سماع شهادة مفتش الانتاج المذكور ، الا أن محكمة أول درجة لم تعرض فى مدونات حكمها لهذا الطلب أو ترد عليه بما ينفى لزومه ، كما أن محكمة ثانى درجة لم تسمع شهادته رغم حضوره ، وردت عليه بقولها أنها : « لاترى فى المحضر ما يدعو الى سؤال محرره ، اذ أن الوقائع أثبتها فى محضره ، فضلا عن أنه وان كانت بين المتهم (الطاعن) ومحرر المحضر

خصومة فان هذا القول محله أن يكون الدخان المضبوط قد ضبط فى محل المتهم ، بل الثابت أن الدخان ضبط فى محل فى قنا والذى قرر عند سؤاله أنه ابتاع الدخان من محل المتهم ، وقدم الفواتير الدالة على ذلك ، وتطمئن المحكمة الى صحة الاجراءات التى حررها محرر المحضر وتأخذها أدلة للاثبات » .

وهذا الذى أورده الحكم ينطوى على البطلان فى الاجراءات والفساد فى الاستدلال ، ذلك بأن الأصل المقرر فى المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام ذلك ممكنا وانما يصح لها أن تقرر تلاوة أقوال الشاهد اذا تعذر سماع شهادته أو اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأى صلة مهما كانت الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا ــ وهو ما لم يحصل فى الدعوى المطروحة ــ ومن ثم فان سير المحاكمة على النحو الذى جرت عليه ومصادرة الدفاع فيما تمسك به من سماع الشاهد لا يتحقق به المعنى الذى قصد اليه الشارع فى المادة سالفة الذكر .

ولا يعترض على ذلك بأن المحكمة الاستئنافية لاتجرى تحقيقا فى الجلسة ، وانما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وما تستخلصه من الأوراق المعروضة عليها ، اذ أن حقها فى هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاة مقتضيات حق الدفاع ، بل ان القانون يوجب عليها للمادة ٤١٣ من قانون الاجراءات الجنائية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة ــ تندبه لذلك ــ الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق ، كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة .

لما كان ذلك ، وكان القانون يوجب سؤال الشاهد أولا ، وبعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته ، وذلك لاحتمال أن تجىء الشهادة التى تسمعها أو يتاح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى ، وكان لا يصح فى أصول الاستدلال القضاء المسبق على دليل لم يطرح ، ولما كان حق الدفاع فى سماع الشاهد ــ مفتش الانتاج ــ لا يتعلق بما أثبته فى محضره ، بل بما قد يبديه فى جلسة المحاكمة ويسمع الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحقيقة ، فلا يصح مصادرته فى ذلك بدعوى أن واقعة الضبط قد تمت فى محل شخص آخر خلاف الطاعن ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة ، بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى تقرير أسباب طعنه .

الطعن ٦٦ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١١

٦ مارس ١٩٧٢

طعن : طرقه . قانون ، تفسيره . قوة شىء محكوم فيه . حكم ، حجية . اجراءات م م ٤٥٤ ، ٤٠١

المبدأ القانونى :

تعيب الأحكام لايكون الا عن طريق الطعن فيها بالطرق المقررة فى القانون وهى : المعارضة والاستئناف والنقض واعادة النظر ، فاذا توافر سبيل الطعن وضيعه صاحب الشأن فلا يلومن الا نفسه ويعتبر الحكم عنوانا للحقيقة بما جاء فيه حجة على الناس كافة . كما دل الشارع بذلك على أنه لايسوغ تأخير تنفيذ الأحكام النهائية الى غير مدى .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الأوراق أن محكمة جنح كرموز قضت غيابيا فى ٢٣ من فبراير ١٩٦٩ بمعاقبة كل من المطعون ضده وآخر بالحبس شهرا مع الشغل لاقترافهما جريمة شروع فى نصب ــ فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم بالنسبة للمطعون ضده وعارض فيه المحكوم عليه الآخر وقضى فى معارضة هذا الأخير بجلسة ٦ من أبريل ١٩٦٩ برفضها فاستأنف هذا المحكوم عليه هذا الحكم وقضى بجلسة ٧ من ديسمبر ١٩٦٩ حضوريا بالنسبة للمحكوم عليه الآخر وغيابيا بالنسبة للمطعون ضده بقبول الاستئنافين شكلا (استئناف المحكوم عليه الآخر واستئناف النيابة العامة بالنسبة للمطعون

ضده) وفى الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ العقوبه بالنسبة للمحكوم عليه الآخر لمدة ثلاث سنوات .

واذ عارض المطعون ضده فى الحكم الغيابى الابتدائى الصادر فى ٢٣ من فبراير ١٩٦٩ قضت المحكمة ٢٤ من سبتمبر ١٩٦٩ باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ولما أعلن بالحكم الغيابى الاستئنافى الصادر فى ٧ من ديسمبر ١٩٦٩ عارض فيه وقضت المحكمة فى ٤ من يناير ١٩٧٠ باعتبار معارضته كأن لم تكن ـ واذا استأنف الحكم الصادر فى ٢٤ من سبتمبر ١٩٦٩ من محكمه أول درجه والقاضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وأبان للمحكمة الاستئنافية أنه يوم صدور هذا الحكم كان سجينا على ذمة قضية مخدرات وقضت المحكمة بتاريخ ٢٨ من يونية ١٩٧٠ بحكمها المطعون فيه بعدم قبول المعارضة تأسيسا على أن المطعون ضده قد طعن بالمعارضة الماثلة مع سبق طعنه من قبل بمعارضة قضى فيها فى ٤ من يناير ١٩٧٠ باعتبارها كأن لم تكن فتكون المعارضه الماثلة غير مقبولة فى مناط الفقرة الثالثة من المادة ٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية .

لما كان ذلك ، وكان الشارع فى المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية فى قوة الأحكام النهائيه على أن « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبه للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة او الادانه واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون » . قد دل بذلك على أن تعييب الاحكام لا يكون الا عن طريق الطعن فيها بالطرق المقررة فى القانون ـ عاديه كانت أو غير عاديه وهى المعارضة والاستئناف والنقض واعادة النظر ـ ورسم الشارع أحوال واجراءات كل منها باعتبار أن فى سلوك هذه الطرق ما يكفل اصلاح ما وقع فى الأحكام من أخطاء . فاذا توافر سبيل الطعن وضيعه صاحب الشأن فلا يلومن الا نفسه ، ويعتبر الحكم عنوانا للحقيقة بما جاء فيه حجة على الكافة .

كما دل الشارع بذلك على أنه لايسوغ تأخير تنفيذ الأحكام النهائية الى غير مدى اذ أن الشارع قصد بغير شك أن يجعل لطرق الطعن المذكوره فى القانون على سبيل الحصر حدا يجب أن تقف عنده ضمانا لحسن سير العدالة واستقرارا للأوضاع النهائية التى انتهت اليها كلمة القضاء .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر فى ٤ من يناير ١٩٧٠ من محكمة ثانى درجة ، فى المعارضة الاستئنافية ، حكما نهائيا حاز قوة الشىء المحكوم به ، فان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من اعتباره الطعن المطلوب اليه النظر فيه ـ معارضة وليس استئنافا وقضائه بناء على ذلك بعدم قبول المعارضة لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر فى ٤ من يناير ١٩٧٠ انما هو خطأ لا يؤثر على الحقيقة التى انتهى اليها من عدم جواز عودة المحكمة لنظر الدعوى الجنائية ـ يستوى أن يكون ذلك عن طريق الاستئناف أو عن طريق المعارضة، بعد سبق استنفاد المحكمة سلطتها فى كليهما .

لما كان ما تقدم فليس يقدح فيه أن يكون الحكم الصادر فى ٤ من يناير ١٩٧٠ معيبا ، ما دام أنه حكم نهائى أضيع سبيل الطعن فيه بطريق النقض ، ومن ثم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٠٤٩ لسنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى .

١٢

٦ مارس ١٩٧٢

(ا) قانون جنائى : نفاذه ، تفسيره . قانون دولى ، تفسيره ، قرار وزارى . قرار جمهورى ١٧٦٤ لسنة ١٩٦٦ دستور ١٩٦٤ م ١٢٥ . قرار وزير خارجية ٢٢ من اغسطس ١٩٦٦ .

(ب) اتفاقية دولية : معاهدة دولية . قانون ، تفسيره ، الغاؤه . مخدر . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٢ . اتفاقية ، مخدرات ٣٠ من مارس ١٩٦١ .

(ج) اثبات : خبرة . حكم ، تسبيب ، عيب .

(د) دفاع : اخلال بحقه . محاكمة ، اجراء . حكم، تسبيب ، اجراء تحقيق ، رد عليه .

المبادىء القانونية :

١ ـ على المحكمة عند تطبيق القانون الجنائى

على جريمة منصوص عليها فيه توافرت أركانها وشروطها ، التقيد بارادة الشارع فى هذا القانون الداخلى ومراعاة أحكامه التى خاطب بها المشرع القاضى الجنائى ، فهى الأولى فى الاعتبار بغض النظر عما يفرضه القانون الدولى من قواعد أو مبادىء يخاطب بها الدول الأعضاء فى الجماعة الدولية (١) •

٢ ـ الاتفاقية الوحيدة للمخدرات التى صدر القرار الجمهورى ١٧٦٤ لسنة ١٩٦٦ فى ٢ من مايو ١٩٦٦ بالموافقة عليها • واذ كانت المادة ٣٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد خولت الوزير المختص بقرار يصدره أن يعدل فى الجداول الملحقة بالحذف وبالاضافة أو بتغيير النسب الواردة فيه فان عدم صدور قرار بشىء من ذلك من بعد العمل بتلك الاتفاقية يعنى أن الشارع المصرى لم يرد الخروج عن تعريف المواد المخدرة الواردة بتلك الجداول (٢) •

٣ ـ من المقرر أن المحكمة لاتلتزم باجابة طلب اعادة تحليل المادة المضبوطة ما دامت الواقعة قد وضحت لديها •

٤ ـ اذ كانت المحكمة قد حققت شفوية المرافعة ، وكان لا يبين من محضر جلسة المرافعة الأخيرة أن الدفاع عن الطاعن أصر فى طلباته الختامية على طلب اجراء تحقيق فى الدعوى ، فانه لا جناح على المحكمة ان هى التفتت عن اجابته لطلب كان قد أبداه فى جلسة سابقة ولم ترد عليه •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ـ أن بين واقعة الدعوى ـ عرض لدفاع الطاعن فى شأن ما يثيره من سريان الاتفاقية الوحيدة للمخدرات الموقعة فى نيويورك بتاريخ ٣٠ من مارس ١٩١٦ والتى صدرالقرار الجمهورى ١٧٦٤ لسنة ١٩٦٦ فى ٢ من مايو ١٩٦٦ بالموافقة عليها عملابالفقرة الأولى من المادة ١٢٥ من دستور ١٩٦٤ وصدر قرار من وزير الخارجيةـ فى ٢٢ من اغسطس ١٩٦٦ ، والذى نشر والاتفاقية بالعدد ٤١ من الجريدة الرسمية فى ٢٠ من فبراير ١٩٦٧ ـ وقد أورد الحكم بعض نصوص الاتفاقية ، وخلص الى أن ما ورد بالجداول الملحقة بها من تحديد للجواهر المخدرة لم يرد على سبيل الحصر ، وأن فيها ما يقطع باحتفاظها لكل دولة انضمت اليها بما تعتبره فى قانونها الداخلى من المواد المخدرة ولو لم تتضمنها الجداول الملحقة بالاتفاقية •

لما كان ذلك ، وكان القانون الجنائىهو قانون جزائى له نظام قانونى مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى ، وله أهدافه الذاتية ، اذ يرمى من وراء العقاب الى الدفاع عن أمن الدولة ومهمته الأساسية حماية المصالح الجوهرية فيها • فهو ليس مجرد نظام قانونى تقتصر وظيفته على خدمة الأهداف التى تعنى بها تلك النظم وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه وتوافرت أركانها وشروطها أن تتقيد بارادة الشارع فى هذا القانون الداخلى ومراعاةأحكامه التى خاطب بها المشرع القاضى الجنائى فهى الأولى فى الاعتبار بغض النظر عما يفرضه القانون الدولى من قواعد أو مبادىء يخاطب بها الدول الأعضاء فى الجماعة الدولية ، وكانت المادة التى دين الطاعن بحيازتها تعتبر منالمواد المخدرة ومؤثمة طبقا للقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والجدول ١ الملحق به ، وكان من المقرر أنه لايجوز الغاء نص تشريعى الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع ، وكان البين مما جاء بديباجة تلك الاتفاقية من أن غايتها قصر استعمال المخدرات على الأغراض الطبية والعلمية وقيام تعاون ومراقبة دوليين دائمين لتحقيق تلكالغاية، والبين من استقراء نصوص الاتفاقية وأخصها المادتان الثانية ـ فى دعوتها الدول لبذل غاية جهدها لتطبيق اجراءات الاشراف المكنة على المواد التى لاتتناولها الاتفاقية والتى قد تستعمل مع ذلك فى صنع المخدرات غير المشروعة ، والفقرة الأخيرة من المادة السادسة والثلاثين فيما نصت عليه من أن « لا تتضمن هذه المادة

(١ و ٢) هذا المبدا مقرر ايضا فى الطعن ١٤٠٤ لسنة ٤١ ق ـ جلسة ٣١ من يناير ١٩٧٢

أى حكم يخل بمبدأ تعريف الجرائم التى تنص عليها ومحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم وفقا للقوانين المحلية فى الدول الأطراف المعنية » .

لما كان ذلك ، فان هذه الاتفاقية لا تعدو مجرد دعوة الى الدول بصفتها أشخاص القانون الدولى العام الى القيام بعمل منسق لضمان فعالية التدابير المتخذة ضد اساءة استعمال المخدرات « لأن الاتفاقية لم تلغ أو تعدل ـ صراحة أو ضمنا ـ أحكام قوانين المخدرات المعمول بها فى الدول التى تنضم اليها ، بل لقد حرصت على الافصاح عن عدم اخلال أحكامها بأحكام القوانين المحلية فى الدول الأطراف المعنية .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد خولت الوزير المختص بقرار يصدره أن يعدل فى الجداول الملحقة به بالحذف وبالاضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها ، فان عدم صدور قرار بشىء من ذلك من بعد العمل بتلك الاتفاقية يعنى أن الشارع المصرى لم يرد الخروج عن تعريف المواد المخدرة الواردة بذلك الجدول . لما كان ماتقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم فى اطراحه دفاع الطاعن هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون .

لما كان ذلك ، وكان الجدول ١ والمعدل بالقانون ٢٠٦ لسنة ١٩٦٠ وقرارات وزارية قد اعتبر فى بنوده ٥٠ و ٥١ و ٥٢ مواد مخدرة على التوالى : الامفيتامين « البنزورين » وأملاحه ومستحضراته بذاته مثل أكتدرون . ديسامفيتامين وأملاحه ومستحضراته بذاته مثل ماكسيتون وديكسيدرون . ميثيل أمفيتامين وأملاحه ومستحضراته بذاته مثل ميثدرين . وكان البين أن المشرع قد جرم حيازة هذه المواد متى كانت غير مختلطة بمادة أخرى ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد الواقعة الى أن ما ضبط لدى الطاعن هو سائل يحتوى على الأمفيتامين ومشتقاته من الديسامفيتامين والميثيل أمفيتامين بذاتها أى غير مختلطة بمادة أخرى واعتد فى ذلك بما أثبته تقرير التحليل وشهادة من قام به وما شهد به مدير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى ـ وكان المشرع قد جرم حيازة هذه المواد فان الحكم المطعون فيه يكون قد قطع بالدليل الفنى أن المادة المضبوطة هى من المواد المخدرة المبينة حصرا فى الجدول الملحق بالقانون .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المحكمة لا تلتزم باجابة طلب اعادة تحليل المادة المضبوطة مادامت الواقعة قد وضحت لديها وكان ما يسوقه الطاعن من مطاعن فى تقرير المعمل الكيماوى ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير قيمة هذا الدليل بما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الطلب الذى تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يقرع سمع المحكمة ويشتمل على بيان ما يرمى اليه به ويصر عليه مقدمه فى طلباته الختامية . واذ كانت المحكمة قد حققت شفوية المرافعة ، وكان لا يبين من محضر جلسة المرافعة الأخيرة أن الدفاع عن الطاعن أصر فى طلباته الختامية على طلب اجراء تحقيق فى الدعوى فانه لا جناح على المحكمة ان هى التفتت عن اجابته لطلب كان قد أبداه فى جلسة سابقة ولم ترد عليه .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ١٦٢٧ لسنة ٤١ بالهيئة السابقة .

١٣

٦ مارس ١٩٧٢

دعوى مدنية : نظرها . دعوى جنائية ، نظرها . تعويض . محاكمة ، اجراء . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م ٣٠٩ مرافعات م ١٩٣ مرافعات سابق م ٣٦٨ .

المبدأ القانونى :

اذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت بطريق التبعية للدعوى الجنائية ، فان على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل فى التعويضات فان أغفل الفصل فيها فانه يكون للمدعى بالحقوق المدنية ان يرجع الى نفس محكمة أول درجة للفصل فيما أغفلته وهى قاعدة واجبة الاعمال أمام المحاكم الجنائية . فمتى كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه لم يلتزم هذا

النظر ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد وفى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ، واذ كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن فحص موضوع الدعوى والادلاء فيها برأى فانه يتعين أن يكون مع النقض والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى الجنائية قد رفعت على المطعون ضده بتهمة عرضه للبيع دخانا مغشوشا وأثناء نظر الدعوى أدعت مصلحة الجمارك (الطاعنة) مدنيا قبله الا أن المحكمة اقتصرت على القضاء ببراءة المتهم (المطعون ضده) وأغفلت الفصل فى الدعوى المدنية ، واذ استأنفت الطاعنة هذا الحكم قضت محكمة ثانى درجة بعدم قبول استئنافها لرفعه من غير ذى صفة استنادا الى أنه لا يجوز لها استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ، فأقامت الطاعنة دعواهاالمدنية الحالية بصحيفة أعلنت للمطعون ضده للحكم بالتعويض السابق طلبه والذى أغفل الفصل فيه ، فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ، فاستأنفت الطاعنة وقضت المحكمة الاستئنافية بحكمها المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية استنادا الى أنها لم ترفع بطريق التبعية للدعوى الجنائية والى أنه ليس للطاعنة الاستناد الى قانون المرافعات بالرجوع اليها للفصل فيما أغفلته من طلبات مادامت المحكمة الجنائية قد أصبحت غير مختصة بنظر الدعوى المدنية .

لما كان ذلك ، وكانت الدعوى المدنية — وعلى ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه — قد رفعت فى مبدأ الأمر بطريق التبعية للدعوى الجنائية وكان لا يشترط بقاء التلازم قائما بينهما فكان على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل عملا بصريح نص المادة ٣٠٩ منقانون الاجراءات الجنائية — فى التعويضات التى طلبها المدعى بالحقوق المدنية . أما وأنه قد أغفل الفصل فيها فانه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يكون للمدعى بالحقوق المدنية الذى فات على المحكمة الجزئية أن تحكم فى دعواه أن يرجع الى نفس محكمة أول درجة للفصل فيما أغفلته عملا بحكم المادة ١٩٣ من قانونالمرافعات الجديد الذى يحكم واقعة الدعوى والتى تقابل المادة ٣٦٨ من القانون القديم ، وهى قاعدة واجبة الأعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الاجراءات الجنائية من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات

لما كان ذلك ، وكان الحكم الاستئنافى المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فانه يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد وفى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ، ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن فحص موضوع الدعوى والادلاء فيها برأى فانه يتعين أن يكون مع النقض والاحالة

الطعن ٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة

١٤

٦ مارس ١٩٧٢

(أ) حكم : اصداره ، بياناته . محاكمة ، اجراء . معارضة . اجراءات م ٤١٧ .

(ب) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، خطأ فى تطبيقه أو تاويله . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٢/٣٥ . محكمة ، نقض ، سلطتها . دخان . تهريب . محكمة استئنافية .

المبادىء القانونية :

١ — لا يكفى أن يكون الحكم الغيابى الاستئنافى القاضى بالغاء حكم البراءة قد نص على صدوره باجماع آراء القضاه لأن المعارضة فى الحكم الغيابى من شأنها أن تعيد القضية لحالتها الأولى بالنسبة الى المعارض بحيث اذا رأت المحكمة أن تقضى فى المعارضة بتأييد الحكم الغيابى الصادر بالغاء حكم البراءة ، فانه يكون من المتعين عليها أن تذكر فى حكمها أنه صدر باجماع آراء القضاة ، ولأن الحكم فى المعارضة وان صدر بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى الا أنه فى حقيقته قضاء منها بالغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة .

٢ — لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله ، ونقضه بالنسبة الى الطاعن والى المتهم الآخر معه فى الدعوى اذا اتصل سبب النقض فيه .

المحكمة :

حيث أنه يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى المعارض فيه من الطاعن والمحكوم عليه الآخر والقاضى بالغاء الحكم ببراءة من التهمة الثانية ـ تهريب التبغ ـ والصادر من محكمة أول درجة دون أن يذكر أنه صدر باجماع آراء القضاة خلافا لما تقضى به المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « اذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة فلا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا الغاء الحكم الصادر بالبراءة الا باجماع آراء قضاة المحكمة » .

ولما كان من شأن ذلك كما جرى عليه قضاء محكمة النقض أن يصبح الحكم المذكور باطلا فيما قضى به من تأييد الحكم الغيابى الاستئنافى القاضى بالغاء البراءة وذلك لتخلف شرط صحة الحكم بهذا الالغاء وفقا للقانون ولا يكفى فى ذلك أن يكون الحكم الغيابى الاستئنافى القضى بالغاء حكم البراءة قد نص على صدوره باجماع آراء القضاة لأن المعارضة فى الحكم الغيابى من شأنها أن تعيد القضية لحالتها الأولى بالنسبة الى المعارض بحيث اذا رأت المحكمة أن تقضى فى المعارضة بتأييد الحكم الغيابى الصادر بالغاء حكم البراءة فانه يكون من المتعين عليها أن تذكر فى حكمها أنه صدر باجماع آراء القضاة ، ولأن الحكم فى المعارضة وان صدر بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى الا أنه فى حقيقته قضاء منها بالغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة .

لما كان ذلك ، وكان لهذه المحكمة طبقا لنص المادة ٣٥ فقرة ثانية من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذ تبين مما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة الى المتهم الآخر معه فى الدعوى لاتصال سبب النقض به ، وتأييد الحكم المستأنف القاضى ببراءتهما من التهمة الثانية ، وذلك دون حاجة للتعرض لأوجه الطعن المقدمة من الطاعن أو لوجه الطعن المبدى من النيابة العامة .

الطعن ٥٥ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٥

٦ مارس ١٩٧٢

(أ) استئناف : نطاقه . نيابة عامة ، حكم ، استئناف . محكمة استئنافية ، دعوى .

(ب) بناء : عقوبة ، تطبيقها . ترخيص . نقض ، طعن ، خطا فى تطبيق قانون ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ م ١٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يصح القول بتقييد الاستئناف المرفوع من النيابة العامة بأى قيد اذا نص فى التقرير على أنه عن واقعة معينة دون أخرى من الوقائع محل المحاكمة . فاستئناف النيابة لا يتخصص لسببه وانما ينقل الدعوى برمتها الى محكمة ثانى درجة لمصلحة أطراف الدعوى جميعا فيما يتعلق بالدعوى الجنائية فتتصل بها بما يخول النظر فيها من جميع نواحيها غير مقيدة فى ذلك بما تضعه النيابة فى تقرير استئنافها أو تبديه فى الجلسة من الطلبات .

٢ ـ متى كانت العقوبة المقضى بها لم تتضمن الزام المطعون ضده بأداء ضعف الرسوم المستحقة على الترخيص بالنسبة الى جريمة اقامة البناء بدون ترخيص فان الحكم يكون قد أخطأ صحيح القانون ، بما يتعين معه نقضه جزئيا وتصحيحه بالزام المطعون ضده بضعف الرسوم المستحقة عن الترخيص بالاضافة الى عقوبة الغرامة المقضى بها .

المحكمة :

حيث ان محكمة أول درجة قضت غيابيا بتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات والازالة عن تهمتى اقامة بناء بدون ترخيص واقامة البناء على أرض مقسمة قبل صدور مرسوم بالموافقة على التقسيم . فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم وعارض المطعون ضده فيه وقضى فى معارضته باعتبارها كان لم تكن ، والمحكمة الاستئنافية

قضت فى الاستئناف المرفوع من النيابة بقبوله شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وتغريم المطعون ضده خمسة جنيهات عن التهمتين ، وأجابت النيابة العامة لطلبها بالغاء عقوبة الازالة .

لما كان ذلك ، وكان لا يصح فى القانون القول بتقييد الاستئناف المرفوع من النيابة العامة بأى قيد الا اذا نص فى التقرير على أنه عن واقعة معينة دون أخرى من الوقائع محل المحاكمة — وكان استئناف النيابة لا يتخصص لسببه وانما هو ينقل الدعوى برمتها الى محكمة ثانى درجة لمصلحة أطراف الدعوى جميعا فيما يتعلق بالدعوى الجنائية فتتصل بها بما يخولها النظر فيها من جميع نواحيها غير مقيدة فى ذلك بما تضعه النيابة فى تقرير استئنافها أو تبديه فى الجلسة من الطلبات .

لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقضى بها بالحكم الابتدائى لم تتضمن الزام المطعون ضده أداء ضعف الرسوم المستحقة عن الترخيص بالنسبة الى جريمة اقامة البناء بدون ترخيص على الرغم من وجوب ذلك طبقا لما تقضى به المادة ١٦ من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى فان الحكم المطعون فيه وقد اكتفى بعقاب المطعون ضده بعقوبة الغرامة فانه يكون قد أخطأ صحيح القانون بما يتعين معه نقضه جزئيا وتصحيحه بالزام المطعون ضده بضعف الرسوم المستحقة عن الترخيص بالاضافة الى عقوبة الغرامة المقضى بها .

الطعن ٥٦ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٦

٦ مارس ١٩٧٢

(أ) محكمة موضوع : سلطته فى تقدير دليل . اثبات ، شاهد ، خبرة .

(ب) دليل فنى : دليل قولى ، تطابقهما ، حكم ، تسبيب ، عيب .

(ج) دفاع : اخلال بحقه . اثبات ، شاهد ، خبرة .

(د) قتل عمد : قصد جنائى . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(هـ) قتل عمد : رابطة سببية .

(و) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، شهادة .

(ز) نقض : طعن ، سبب ، جدل موضوعى .

المبادىء القانونية :

١ — وزن أقوال الشهود وتعويل القضاء عليها مهما يوجه اليها من مطاعن مرجعه محكمة الموضوع دون معقب عليها ، ولها فى سبيل تكوين عقيدتها أن تعتمد على ما تطمئن اليه من أقوال الشاهد وأن تطرح ما عداها ، وأخذها بشهادة شاهد يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

٢ — متى كانت أقوال شاهدى الاثبات كما أوردها الحكم لا تتعارض بل تتلاءم مع ما نقله عن تقرير الصفة التشريحية وكان الحكم قد خلا مما يظاهر دعوى الخلاف بين الدليلين القولى والفنى ، فان النعى فى هذا الخصوص يضحى ولا محل له .

٣ — ليس بلازم أن يورد الحكم ما أثاره الدفاع من وجود تناقض بين الدليلين القولى والفنى ، مادام أن ما أورده فى مدوناته يتضمن الرد على ذلك الدفاع اذ المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد عليها على استقلال طالما أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم .

٤ — لما كان الحكم قد عرض لنية القتل وأثبت توافرها فى حق المتهمين فى قوله بأن نية القتل ثابتة من استعمال المتهمين لسلاح نارى قاتل بطبيعته ومن تعدد الأعيرة النارية بجسم المجنى عليه ومن اصابته فى مقتل ومن اطلاق النار على المجنى عليه على بعد نصف متر الى متر ، فان الحكم يكون قد دلل بذلك على قيام هذه النية تدليلا سائغا

٥ — اذا كان الحكم قد أورد نقلا عن الدليل الفنى وهو التقرير الطبى الشرعى أن الاصابات التى نتجت عن الأعيرة النارية التى أطلقها المتهمون على المجنى عليه هى التى سببت وفاته، فان فى ذلك ما يكفى لتوافر رابطة السببية بين فعل المتهمين والنتيجة التى اخذهم بها الحكم

٦ — من المقرر أن للمحكمة أن تاخذ بقول

للشاهد فى أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة متى اطمأنت اليه وأن تلتفت عما عداه دون أن تبين العلة فى ذلك ودون أن تبين موضع الدليل من أوراق الدعوى مادام له أصل ثابت فيها • ولما كان البين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن الشاهد الأول قرر أن الاسلحة النارية التى كان يحملها الطاعنون والمتهم الآخر من النوع الهندى وقرر الشاهد الثانى أنها من النوعين الهندى والالمانى فاذا جاء الحكم وحصل من أقوال الشاهد الأول أن البنادق المستعملة فى الحادث من النوع الهندى • وكان الطاعنون لا ينازعون فى أسباب طعنهم بأن ذلك له معينه من الأوراق فانه ينحسر عن الحكم قالة الخطأ فى الاسناد •

٧ ـ الجدل الموضوعى حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة القائمة فى الدعوى لا شأن لمحكمة النقض به •

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى فى أنه فى الساعة التاسعة من صباح يوم ٢٥ من يولية ١٩٦٧ بناحية الشيخ شحاته مركز البدارى محافظة أسيوط أراد الطاعنون الثلاثة (المتهمون الثانى والثالث والرابع فى الدعوى) ومتهم آخر (المتهم الأول) أن يثأروا لقتل شقيق هذا الأخير وهو من أقربائهم وكان قد قتل من سنة سابقة واتهم بقتله أفراد من عائلة المجنى عليه ، فعقدوا العزم على قتله وكمنوا له فى زراعة ذرة تقع على الطريق الموصل ما بين البلدة والسوق وتحينوا فرصة مروره وخرجوا من تلك الزراعة وأطلقوا عليه عدة أعيرة نارية من بنادق مششخنة كانوا يحملونها أصابته فى الطرف العلوى الأيمن وفى صدره وبطنه وركبته اليسرى باصابات أودت بحياته وساق الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعنين أدلة مستمدة من أقوال شاهدى الاثبات والتقرير الشرعى •

لما كان ذلك ، وكان مفاد أقوال شاهدى الاثبات أنهما فى صباح يوم الحادث وفى طريق سيرهما من البلدة الى السوق وبصحبتهما المجنى عليه الذى كان يتقدمهما بعدة قصبات حاملا شوالا من الذرة اذا بالطاعنين والمتهم الآخر يخرجون عليهم من زراعة ذرة مجاورة وأطلق هذا عيارا ناريا على المجنى عليه وتبعه باقى المتهمين (الطاعنون الثلاثة) باطلاق النار عليه من بنادق كانوا يحملونها ـ من النوع الهندى فى قول الشاهد الاول ـ وأنهما ما أن شاهدا ذلك حتى لجا الى زراعة الذرة القريبة ، وقد أرجعا الحادث الى الاخذ بثأر شقيق المتهم الأول وقريب باقى المتهمين والذى سبق اتهام بعض أقارب المجنى عليه بقتله وقد نقل الحكم عن تقرير الصفه التشريحية أن المجنى عليه أصيب بخمسة أعيرة نارية وأن الوفاة نتجت عن الاعيرة النارية التى نفدت بالطرف العلوى الأيمن والصدر والبطن والركبة اليسرى وما صحب ذلك من نزيف وصدمة عصبية وأن الأعيرة أطلقت من سلاح نارى أو أسلحة مما تعمر طلقاتها بالمقذوفات المفردة وقد جاوزت مسافه الاطلاق القريب (نصف متر الى متر) وذلك لجميع الأعيرة التى أصابت المجنى عليه فيما عدا العيار النافذ بالعضد الأيمن فالصدر الذى أطلق من مسافة قريبة (أقل من نصف متر الى متر واحد) ، وعرض الحكم لدفاع الطاعنين فى قوله : ((وحيث ان المتهمين انكروا التهمة وطلب الحاضر معهم القضاء ببراءتهم استنادا الى كذب أقوال الشهود اذ ان صحت رواية الشهود فكان يستطيع المتهمون ارتكاب جريمتهم وهم آمنين فى زراعة الذرة دون أن يخرجوا الى الطريق العام كما أن المجنى عليه قد قتل فى غير مكان الحادث ولا ترى المحكمة فى هذا الدفاع ما ينفى قيام المتهمين بارتكاب هذه الجريمة أو يضعف الثقة فى شهادة الشاهدين حيث أنهما قد تأكدت من تقرير الصفة التشريحية وماأورده من اصابة المجنى عليه بخمسة أعيرة نارية بالطرف العلوى الأيمن والصدر والبطن والركبة اليمنى وأن العيار النافذ بالعضد الأيمن والصدر اطلق من مسافة قريبة من أقل من نصف متر الى متر واحد ، كما ثبت وجود طلقة من طراز ألمانى صالحة للاستعمال من عيار ٧٫٩٢ مللى بمكان الحادث ، كما تأكدت أقوال الشاهدين حيث وجد جوال الأذرة بمكان الحادث • لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتعويل القضاء عليها مهما وجه اليها من مطاعن مرجعه محكمة الموضوع دون معقب

عليها ولها فى سبيل تكوين عقيدتها أن تعتمد على ما تطمئن اليه من أقوال الشاهد وأن تطرح ما عداها ، وأن أخذها بشهادة شاهد يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وكان الأصل أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق ، ولما كانت أقوال شاهدى الاثبات كما أوردها الحكم - والتى لا ينازع الطاعنون فى أن لها سندها من الأوراق - ولا تتعارض بل تتلائم مع ما نقله عن تقرير الصفة التشريحية الذى أثبت أن اصابات المجنى عليه حدثت من اطلاق خمسة أعيرة نارية عليه من بنادق تعمر طلقاتها بالمقذوفات المفردة ، وكان الحكم قد خلا مما يظاهر دعوى الخلاف بين الدليلين القولى والفنى وكان ليس بلازم أن يورد الحكم ما أثاره الدفاع عن الطاعنين من وجود تناقض بين الدليلين مادام ما أورده فى مدوناته يتضمن الرد على ذلك الدفاع ، اذ المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد عليها على استقلال طالما أن الرد يستفاد من أدلة الثبوت التى أوردها الحكم ، ومن ثم يضحى ما يثيره الطاعنون فى هذا الخصوص ولا محل له .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لنية القتل وأثبت توافرها فى حق الطاعنين فى قوله ((وحيث ان نية القتل ثابتة فى استعمال المتهمين لسلاح نارى قاتل بطبيعته ومن تعدد الأعيرة النارية بجسم المجنى عليه ومن اصابته فى مقتل الطرف العلوى الأيمن والصدر والبطن والركبة اليسرى ومن اطلاق النار على المجنى عليه على مقربة منه فيما أصابه من اصابة على بعد نصف متر الى متر)) .

ثم أشار الحكم الى الدافع على القتل فى مقام التدليل على توافر ظرف سبق الاصرار ، ولما كان قصد القتل أمرا خفيا لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه فان استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول الى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية ، ومادام الحكم دلل على قيام هذه النية تدليلا سائغا ، فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد نقلا عن الدليل الفنى وهو التقرير الطبى الشرعى أن الاصابات التى نتجت عن الأعيرة النارية التى أطلقها المتهمون على المجنى عليه هى التى سببت وفاته ، فان فى ذلك ما يكفى لتوافر رابطة السببية بين فعل الطاعنين والنتيجة التى آخذهم بها الحكم ، ولا يكون هناك محل لما ينعونه على الحكم فى هذا الشأن .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمحكمة أن تأخذ بقول للشاهد فى أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة متى اطمانت اليه وأن تلتفت عما عداه دون أن تبين العلة فى ذلك ودون أن تبين موضع الدليل من أوراق الدعوى مادام له أصل ثابت فيها ، ولما كان البين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن الشاهد الأول قرر أن الأسلحة النارية التى كان يحملها الطاعنون والمتهم الآخر من النوع الهندى وقرر الشاهد الثانى أنها من النوعين الهندى والألمانى ، فاذا جاء الحكم وحصل من أقوال الشاهد الأول أن البنادق المستعملة فى الحادث من النوع الهندى وكان الطاعنون لا ينازعون فى أسباب طعنهم بأن ذلك له معينه من الأوراق فانه ينحسر عن الحكم قالة الخطأ فى الاسناد .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها فى حقهم أدلة سائغة مردودة الى أصلها الثابت فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، وكان ما يثيره الطاعنون ينحل الى جدل موضوعى حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة القائمة فى الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض به ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٥٩ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٧

٦ مارس ١٩٧٢

(أ) محل عام : مخالفة ، علم ، افتراضه . مسؤولية جنائية . ق ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ م ٣٨ .

(ب) اثبات : شهادة مرضية ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(ج) دفع : مسؤولية جنائية ، غياب . مسؤولية مفترضة .

(د) اشتراك : قمار . حكم ، تدليل ، عيب . قرار وزير داخلية ٣٧ لسنة ١٩٥٧ .

(هـ) دليل : قاضى جنائى ، اقتناعه . اثبات .

(و) اعتراف ـ محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ ـ مساءلة مستغل المحل ومديره والمشرف على اعمال فيه عن اى مخالفة لأحكامه ، هى مسؤولية اقامها الشارع وافترض لها علم هؤلاء بما يقع من مخالفات حتى ولو لم يكن ايهم موجودا بالمحل وقت وقوعها ، فلا يقبل من احد منهم ان يعتذر بعدم علمه ما لم يثبت قيام ظروف قهرية تحول بينه وبين الاشراف على المحل ومنع ارتكاب الجريمة .

٢ ـ الأصل فى الاثبات فى المواد الجنائية هو باقتناع القاضى واطمئنانه الى الأدلة المطروحة عليه ، والشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من ادلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع شأنها شأن سائر الأدلة . كما ان تقدير توافر عذر الغياب أو عدم توافره هو من صميم اختصاص قاضى الموضوع .

٣ ـ اذا كان الطاعن قد دفع امام محكمة ثانى درجة بعدم مسؤوليته لغيابه عن المقهى وقت وقوع الجريمة استنادا الى شهادة مرضية، وكانت محكمة الموضوع قد التفتت عن هذا الدفاع ، ورأت من أدلة الدعوى أن غياب الطاعن عن مقهاه لم يكن من شأنه ان يحول دون اشرافه عليه ، لا يكون الحكم المطعون فيه قد جانب حكم القانون عندما دان الطاعن على أساس المسئولية المفترضة .

٤ ـ اذا كانت النيابة العامة قد اتهمت الطاعن بالاشتراك بطريق المساعدة فى ارتكاب جريمة ممارسة القمار بمحل عام . وكان البين من الحكم المطعون فيه أن هؤلاء الأشخاص كانوا يزاولون لعبة الكونكان بالمقهى وأن الطاعن قام بتقديم أوراق اللعب اليهم ووقعت الجريمة نتيجة لهذه المساعدة وكان الحكم قد استطرد الى حكم المادة ٣٨ من القانون ٣٧١ سنة ١٩٥٦، فان هذا الاستطراد منه لا يعدو ان يكون تزيدا فيما لم يكن فى حاجة اليه ولا اثر له فى النتيجة التى انتهى اليها

٥ ـ الأصل ان القاضى الجنائى حر فى ان يستمد اقتناعه من اى دليل يطمئن اليه ، طالما ان لهذا الدليل مأخذه الصحيح من الأوراق .

٦ ـ لمحكمة الموضوع ان تأخذ بأقوال المتهم فى حق نفسه وفى حق غيره من المتهمين وان عدل عنها بعد ذلك مادامت قد اطمأنت اليها

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى فى ان ضابط مكتب الآداب ضبط اربعة أشخاص من رواد المقهى يلعبون بالورق (لعبة الكونكان) وقرروا للضابط ان الطاعن الأول ـ الذى لم يكن بها وقتئذ ـ قدم لهم أوراق اللعب ليراهنوا فيما بينهم نظير قرش صاغ عن كل دور يلعبون وأن يكسب الفائز ما بين قرش وخمسة قروش وأن الطاعن الآخر الذى كان بالمقهى وقتئذ قرر عند سؤاله أن صاحبه عهد اليه بملاحظته لحين عودته وأنه قدم أوراق اللعب لمن كانوا يلعبون بالمقهى ، ثم عرض الحكم لدفاع الطاعنين وانتهى الى ادانة أولهما بما ثبت بمحضر الضبط ومن أقوال اللاعبين ـ بوصفه أنه وهو صاحب المقهى قد سمح للرواد بلعب القمار على أساس أن مسئوليته افتراضية وفقا لنص المادة ٣٨ من القانون رقم ٣٧١ سنة ١٩٥٦ ، خاصة وأنه لم يثبت لدى المحكمة قيام عذر قهرى منعه من وقوع الجريمة ، كما انتهى الحكم الى ان الطاعن الآخر قد ثبت اشتراكه فى ممارسة القمار فى المقهى من اعترافه أمام النيابة بأنه قدم أوراق اللعب للاعبين ، ونفى الحكم قيام التعارض بين ما جاء بهذا الاعتراف وما قرره اللاعبون بمحضر الضبط من أن الطاعن الأول ـ صاحب المقهى هو الذى قدم اليهم أوراق اللعب .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٨ من القانون ٣٧١ سنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة تنص على ((أنه يكون مستغل المحل ومديره والمشرف

على أعمال فيه مسئولين معا عن اية مخالفة لأحكام هذا القانون)) وواضح من صياغة هذه المادة أن مساءلة مستغل المحل ومديره والمشرف على أعمال فيه عن اية مخالفة لأحكامه هي مسئولية أقامها الشارع وافترض لها علم هؤلاء بما يقع من مخالفات حتى ولو لم يكن أيهم موجودا بالمحل وقت وقوعها فلا يقبل من أحد منهم أن يعتذر بعدم علمه ما لم يثبت قيام ظروف قهرية تحول بينه وبين الاشراف على المحل ومنع ارتكاب الجريمة .

ولما كان الأصل في الاثبات في المواد الجنائية هو باقتناع القاضي واطمئنانه الى الأدلة المطروحه عليه ، وكانت الشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضع شأنها شأن سائر الأدلة كما أن تقدير توافر عذر الغياب أو عدم توافره هو من صميم اختصاص قاضي محكمة الموضوع . لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة ٢ من ابريل ١٩٧٠ أمام محكمة ثاني درجة أن الطاعن الأول دفع بعدم مسئوليته لغيابه عن المقهى وقت وقوع الجريمة استنادا الى شهادة مرضية ، ولما كانت محكمة الموضوع التفتت عن هذا الدفاع ورات من أدلة الدعوى أن غياب الطاعن عن مقهاه لم يكن من شأنه أن يحول دون اشرافه عليه ، وهو استخلاص سائغ لا يتنافر مع مقتضى العقل والمنطق ، فانه لا يقبل منه مصادرة المحكمة في عقيدتها أو مجادلتها في عناصر اطمئنانها ولا يكون الحكم المطعون فيه قد جانب حكم القانون الصحيح عندما دان ذلك الطاعن على أساس المسئولية المفترضة المستفادة من نص المادة ٣٨ من القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ بعد أن اطمأن الى ما جاء بمحضر الضبط وأقوال اللاعبين . ومن ثم كان ما ينعاه الطاعن الأول في هذا الخصوص في غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مراجعة المفردات المضمومة أن الطاعن الثاني قد قرر أمام النيابة أن صاحب المقهى طلب منه ملاحظة المقهى الى أن يعود من مقابلة الطبيب وان سائر المتهمين طلبوا منه مجموعة من أوراق اللعب ثم عادوا فطلبوا منه مجموعة أخرى منها وأخذوا يلعبون لعبة لا يعرف عنها شيئا وكان الأصل أن القاضي الجنائي حر في أن يستمد اقتناعه من أى دليل يطمئن اليه طالما أن لهذا الدليل مأخذه الصحيح من الأوراق ، وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأقوال متهم في حق نفسه وفي حق غيره من المتهمين وان عدل عنها بعد ذلك مادامت قد اطمأنت اليها وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ باقرار الطاعن الثاني بعد أن اطمأن اليه والى أقوال اللاعبين فان ما يثيره هذا الطاعن يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكانت النيابة العامة قد اتهمت الطاعن الثاني بالاشتراك بطريق المساعدة مع اللاعبين الاربعة في ارتكاب الجريمة المسندة اليهم وهي ممارسة القمار بمحل عام وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه قد دان الطاعن الثاني بهذه الجريمة بعد أن ثبت لدى المحكمة أن اللاعبين كانوا يزاولون لعبة ((الكونكان)) بالمقهى مقابل ثمن المشروبات ، وهي اللعبة المحظور مزاولتها في المحال العامة بمقتضى قرار وزير الداخلية ٣٧ لسنة ١٩٥٧ ، وان الطاعن قام بتقديم أوراق اللعب اليهم ووقعت الجريمة نتيجة لهذه المساعدة ، وكان الحكم قد استطرد الى حكم المادة ٣٨ من القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٥ ، فان هذا الاستطراد منه لا يعدو أن يكون تزايدا فيما لم يكن في حاجة اليه ولا أثر له في النتيجة التى انتهى اليها ، فان ما يثيره الطاعن الثاني في هذا الصدد يكون لا محل له . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٦٠ لسنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه والدكتور محمد محمد حسنين وحسن المغربى .

١٨

٦ مارس ١٩٧٢

محكمة جنايات : تشكيل . قاض . صلاحية . نقض . طعن . حالة . حكم . بطلان . اجراءات م ٢٤٧ :

المبدأ القانوني :

متى تبين أن أحد أعضاء هيئة محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم المطعون فيه قد أصدر قرارا

باحالة المطعون ضده الى المحكمة المذكورة لمحاكمته ، وكان القانون قد أوجب امتناع القاضى عن الاشتراك فى الحكم اذا قام فى الدعوى بعمل من أعمال الاحالة فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أنه بتاريخ ٢١ من سبتمبر ١٩٧٠ أصدر المستشار أمرا باحالة المطعون ضده الى محكمة الجنايات لمحاكمته ثم اشترك فى الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية تنص فى فقرتها الثانية على أنه ((يمتنع على القاضى أن يشترك فى الحكم اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه ((وجاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة ((أن أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى هو قيامه بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا)) .

لما كان ذلك ، وكان أحد أعضاء هيئة محكمة الجنايات التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد أصدر قرارا باحالة المطعون ضده الى المحكمة المذكورة لمحاكمته وكان القانون قد أوجب امتناع القاضى عن الاشتراك فى الحكم اذا قام فى الدعوى بعمل من أعمال الاحالة فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا متعين النقض والاحالة .

الطعن ٢١٣ لسنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وحسن المغربى .

١٩

١٢ مارس ١٩٧٢

حكم : تسبيب ، عيب . تزوير محرر عرفى . نقض ، طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع الدعوى المدنية التى أقامها الطاعن وما انتهى اليه من القضاء برد وبطلان المحرر المطعون فيه بالتزوير، ثم أشار الى ما انتهى اليه تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير وعول عليه فى اثبات جريمتى التزوير والاستعمال المسندتين الى الطاعن فان ذلك يجعل حكمها كأنه غير مسبب ، ويكون قد ران عليه القصور الذى يتسع له وجه الطعن مما يعيبه .

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استعرض وقائع الدعوى المدنية التى أقامها الطاعن وما انتهى اليه من القضاء برد وبطلان المحرر المطعون فيه بالتزوير ثم أشار الى ما انتهى اليه تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير وعول عليه فى اثبات جريمتى التزوير والاستعمال المسندتين الى الطاعن .

لما كان ذلك ، وكان هذا الذى أورده الحكم يعد قاصرا فى استظهار أركان جريمة التزوير وعلم الطاعن ، ولم يعن ببحث موضوعه من الوجهة الجنائية ، اذ لا يكفى فى هذا الشأن سرد الحكم للاجراءات التى تمت أمام المحكمة المدنية وبيان مضمون تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير ومؤداه ، لما هو مقرر من أنه اذا قضت المحكمة المدنية برد وبطلان سند لتزويره ثم رفعت دعوى التزوير الى المحكمة الجنائية ، فعلى المحكمة أن تقوم هى ببحث جميع الأدلة التى تبنى عليها عقيدتها فى الدعوى ، أما اذا هى اكتفت بسرد وقائع الدعوى المدنية وبنت حكمها على ذلك بدون أن تتحرى بنفسها أوجه الادانة ـ كما هو الشأن فى الدعوى المطروحة ـ فان ذلك يجعل حكمها

كأنه غير مسبب لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه القصور الذى يتسع له وجه الطعن - مما يعيبه بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث سائر ما يثيره الطاعن من أوجه أخرى .

الطعن ٦٧ لسنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسين سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطيه وحسن الشربينى .

٢٠

١٢ مارس ١٩٧٢

(أ) قتل عمد : نية قتل . قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، عيب . جريمة ، ركن ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

(ب) جنون : عاهة عقلية . عقاب ، مانع . ظرف مخفف ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير عذر . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، عقوبات م ٦٢ .

المبادىء القانونية :

١ - اذا كان الحكم قد دلل على قيام نيةالقتل بقوله ((انها متوافرة فى حقه من استعمال آلة قاتلة (سكين) ذات حافة حادة اخذ يعملهـا على رقبة المجنى عليها قاصدا من ذلك قتلهـا فحدثت بها الاصابات الجسيمة التى اثبتهاتقرير الصفة التشريحية ولم يتركها حتى فاضت روحها ، كل ذلك قاطع فى الدلالة على تعمده ازهاق روح المجنى عليهـا)) - فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد ولا محل له .

٢ - متى كان المستفاد من دفاع الطاعن امام المحكمة هو انه كان فى حالة من حالات الاثارة والاستفزاز تملكته وألجأته الى فعلته دون أن يكون متمالكا ادراكه ، فان ما دفع به على هـذه الصورة من انتفاء مسؤوليته لا يتحقق بهالجنون أو العاهة فى العقل - وهما مناط الاعفـاء من المسئولية ، ولا يعد فى صحيح القانون عـذرا معفيا من العقاب ، بل هو دفاع لا يعدو أن يكون مؤذنا بتوفر عذر قضائى مخفف يرجـع مطلق الأمر فى اعماله أو اطراحه لتقدير محـكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض ومن ثم فانه لا يعيب الحكم اذ هو دان الطاعن على سند من الأدلة السائغة التى اوردها دون أن يرد على هذا الدفاع على اسـتقلال لظهـور بطلانه .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله ((انه بعد ظهـر يوم ١٩٧٠/٦/١٢ ببندر بنى مزار محافظة المنيا ، واذ كان قدوصل الى علم المتهم الطاعن - فى نفس يوم الحادث وقبل وقوعه بقليل أن هناك بعض الشائعاتالتى تدمغ ابنته المجنى عليها .. التى لم يسبق لها الزواج لسوء السيرة فقد عمد فور علمه بذلك واثر عودته الى منزله الى التحقق من مدى صدق هذه الشائعات فكان أنكلف زوجته .. والدة المجنى عليها بتحرى حقيقة الأمر من المجنىعليها شخصيا فاختلت بها ثم أخبرته بعدئذ بأن ابنته ثيب ، فوقع هذا النبأ عليه وقع الصاعقة فثارت نفسه وعمد الى قتلها بأن ذبحها بسكين تصادف وجودها وقتئذ بيده قاصدا من ذلك قتلها فأحدث بها الاصابات التى أودت بحياتها)، وبعد أندلل الحكم على هذه الواقعة بما ينتجها من وجـوه الأدلة وعرض الى اعتراف الطاعن فى التحقيقات وبجلسة المحاكمة وحصله فى أنه بعد أن تحقق من أن بكارة ابنته قد أزيلت ، أمسك بها والقاها أرضا وأمسكها من شعرها بيده اليسرى واضعا راحتيها تحت قدميه وأخذ يجهز عليها بان ذبحها بسكين كان يحملها حتى فاضت روحها ، راح يستظهر نية القتل وتوافرها لدى الطاعن فى قوله ((انها متوافرة فى حقه من استعماله آلة قاتلة (سكين) ذات حافة حادة أخذ يعملها على رقبة المجنى عليها قاصدا من ذلك قتلها فحدثت بها الاصابات الجسيمة التى أثبتها تقرير الصفة التشريحية ولم يتركها حتى فاضت روحها كل ذلك قاطع فى الدلالة على تعمـده ازهاق روح المجنى عليها)) .

ولما كان قصـد القتل أمرا خفيا لا يدرك

بالحس الظاهر ، وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجيــة التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه ، فان استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول الى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية. واذ ما كان الحكم قد دلل على قيام هذه النيـة تدليلا سـائغا واضحا في اثبات توافرها لدى الطاعن على ما سلف بيانه ـ فان ما يثيره في هذا الصدد يكون غير سديد ولا محل له

لـما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن في طعنه من أن مساءلته عن الجريمة لا تصح لأنه لم يكن في كامل وعيه حال ارتكابها وأن الحكم قصر في الرد على هذا الدفاع مردودا بأنه لما كان مناط الاعفاء من العقاب لفقدان الجاني شعوره واختياره في عمله وقت ارتكاب الفعل هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعا ـ على ما تقضى به المـادة ٦٢ من قانون العقوبات ـ لجنون أو عاهة في العقل دون غيرهما ، وكان المستفاد من دفاع الطاعن أمام المحـــكمة هو انه كان في حالة من حالات الاثارة والاستفزاز تملكته فالجاته الى ما فعلته دون أن يكون متمالكا ادراكه فان ما دفع به على هذه الصورة من انتفاء مسئوليته لا يتحقق به الجنون أو العاهة في العقل ـ وهما مناط الاعفاء من المسئولية ، ولا يعد في صحيح القانون عذرا معفيا من العقاب ، بل هو دفاع لا يعدو أن يكون مؤذنا بتوفر قضائي مخفف يرجع مطلق الأمر في اعماله أو اطراحه لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض . لما كان ذلك ، فانه لا يعيب الحكم اذ هو دان الطاعن على سند من الأدلة السائغة التي أوردها دون أن يرد على هذا الدفاع على استقلال لظهور بطلانه ، وتكون دعوى الاخلال بحق الدفاع أو القصـــــور في التسبيب في غير محلها . لـما كان ما تقـدم جميعه ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

ـ الطعن ٧١ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢١

١٢ مارس ١٩٧٢

تفتيش : اذن ، اصداره . محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل . حكم ، تسبيبه ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب . مخدر .

المبدأ القانوني :

من المقرر أنه كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت في صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليه ، الا أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينهـــا وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الاثبات . فاذا كان الحكم المطعون فيه أورد ضمن ما استند اليه تبريرا لقضائه بالبراءة ما نصه : ((أولا أن اذن التفتيش صدر في وقت سابق على محضر التحريات بدليل ما جاء بالأوراق من أن محضر التحريات حرر في ١٩٧٠/٦/١٦ الساعة ١٠و٤٥ دقيقة اذا كان الحكم المطعون فيه قد جعل دعامته في تبرئة المطعون ضده بطلان اذن التفتيش ، لأنه جاء على غير سند من تحريات سابقة تبرر اصداره ، دون أن تعرض المحكمة للدليل المستمد من تحرير الاذن أسفل محضر التحريات مباشرة ، ومما أثبته السيد وكيل النيابة من اطلاعه على المحضر ودون أن تدلى برأيها في هذا الدليل بما يفيد أنها على الأقل فطنت اليه ولوزنته ولم تقتنع به أو ان تحققه حتى تصل الى وجه الحق في الأمر عن طريق سؤال محرر الاذن ـ بالرغم مما تشير اليه الورقة من أن ما جرى على التوقيت فيهما هو مما يحمل على الاعتقاد بأنه خطأ مادي ـ فان ذلك ينبىء بأنها أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعوى وتمحصهـا . ولا يغنى عن ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة البراءة الأخرى ، اذ ليس من المستطاع مع جاء في الحكم الوقوف على مبلغ أثر هذا الدليل ـ أو لم تقعد المحكمة عن تحقيقه ـ في الرأى الذى انتهت اليه مما يعيب حكمها ويوجب نقضه .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطـلاع على الأوراق أن الحكم المطعون فيه بعد أن يبين واقعة الدعوى كما صورها الاتهام أورد ضمن ما استند اليه تبريرا لقضائه بالبراءة ما نصـه ((٠٠ أولا أن اذن التفتيش صدر في وقت سـابق على محضر التحريات بدليل ما جاء بالأوراق من أن محضر التحريات حرر فى ١٩٧٠/٦/١٦ السـاعة ١٠ر٤٥ بينماحرر اذن التفتيش في ١٩٧٠/٦/١٦ الساعة ١٠ر٣٥ صـباحا ومعنى ذلك أن اذن التفتيش صدر بدون تحريات ومن ثم يكون الاذن باطلا لابتنائه على مجرد بلاغ دون تحـريات وما يترتب على ذلك يعتبر باطلا أيضـا حتى الدليل المستمد من ضبط المخدر مع المتهم ٠))

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة اسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت عليـه ، الا أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاثبات ٠ واذا كان ما تقدم ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الاذن بالقبض والتفتيش حرر على الورقة التى حـرر عليها محضر التحريات وأسفله مباشرة ، وقبـد صدر السيد وكيل النيابة الاذن بعبارة « بعـد الاطلاع على محضر التحريات عاليه » وكان الحكم المطعون فيه قد جعل دعامته فى تبرئة المطعـون ضده بطلان اذن التفتيش لأنه جاء على غير سند من تحريات سابقة تبرر اصداره ، دون أن تعرض المحكمة للدليل المستمد من تحرير الاذن أسفل محضر التحريات مباشرة ، ومما أثبتـه السيد وكيل النيابة من اطلاعه على المحضر ودون أن تدلى برأيها فى هذا الدليل بما يفيد أنها على الأقـل فطنت اليه ووزنته ولم تقتنع به أو أن تحققه حتى تصل الى وجه الحق فى الأمر عن طريق سـؤال محرر الاذن ـ بالرغم مما تشير اليه الورقة من أن ما جرى على التوقيت فيها هو مما يحـل ها الاعتقاد بأنه خطأ مادي ـ فان ذلك ينبيء بأنهـا أصدرت حكمها دون أن تحيط بأدلة الدعـوى وتمحصها ٠ ولا يغنى عن ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة البراءة الأخرى اذ ليس من المستطاع مع ما جاء فى الحكم الوقوف على مبلغ أثر هذا الدليل ـ لو لم تقعد عن تحقيقه ـ فى الرأى الذى انتهت اليه مما يعيب حكمها ويوجب نقضه ، بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن ٠

الطعن ٧٤ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة ٠

٣٣

١٢ مارس ١٩٧٢

(أ) تفتيش : اذن ، اصداره ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير جدية ، تحرى ٠

(ب) تفتيش : صحته ٠ اذن ضبط ، بطلانه ٠ ضبط ، اذن ، بطلان ٠

(جـ) اذن تفتيش : تحريات ، جديتها ، محكمـة موضوع ، سـلطتها ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠ مخدر ٠

(د) شاهد : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقـدير شهادة ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الحكم يتضمن أن التحريات قد دلت على أن المطعون ضده الأول يتجر فى المخدرات ويختزن كمية منهـا ، وأن الاذن بالتفتيش انما صدر لضبطه حال نقله المخدر ـ باعتبار هـذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار ـ بما مفهومه أن الأمر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بأن اذن التفتيش قد صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها كونه قد أخطأ فى تطبيق القـانون فضلا عن خطئه فى الاستدلال ، مما يستوجب نقضه ٠

٢ ـ كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة او تأذن فى اجـرائه فى مسـكن المتهم أو ما يتصل بشخصه ، هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة ـ جناية او جنحة ـ قد وقعت من شخص معين وأن يكـون هنـاك من الدلائل والأمارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريتـه أو لحرمة مسكنه وانه غير مسئول عما يقع من اهمال غيره فى الحراسة ٠

لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة .

٣ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فى التدليل على عدم جدية التحريات التى بنى عليها اذن التفتيش الى ما قاله من عدم تحديد الضابط الذى أجراها لمكان تخزين المواد المخدرة وطريق ذهاب المطعون ضده الأول لاحضارها ، وعدم بيانه مالك السيارة المستعملة فى النقل ، على الرغم من تحديد رقمها وعدم بيانه مقر اقامة كل من المطعون ضدهما ، وكان هذا الذى أورده الحكم واستند اليه فى قضائه ببطلان اذن الضبط والتفتيش لا يؤدى بالضرورة الى عدم جدية التحريات التى بنى عليها هذا الاذن ، فان الحكم يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال .

٤ ـ متى أفصحت المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعول على أقوال الشاهد ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها.

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى كما صورها الاتهام فى أن تحريات العقيد رئيس قسم مكافحة المخدرات قد دلت على أن المتهم الأول (المطعون ضده الأول) وهو من كبار تجار المخدرات من القنطرة يزاول نشاطا كبيرا فى تجارة المخدرات وأنه سيقوم بجلبها من السويس لترويجها بمدينة القاهرة والجيزة فعهد الى الرائد بالتأكد من صحة هذه التحريات والاتصال بالمصدر السرى فى هذا الشأن فتأكد له صحة هذه المعلومات . وقد أسفرت التحريات عن أن المتهم المذكور يختزن كمية من المخدرات وانه سيقوم باحضارها من السويس الى القاهرة مستقلا سيارة ملاكى من طراز أوبل تحمل رقم ١٤٩٨ ملاكى الجيزة وازاء ذلك استصدر فى ١٩٦٩/٥/٢٤ اذنا من النيابة العامة لمخدرات القاهرة بضبط المتهم المشار اليه وتفتيشه أثناء تواجده بدائرة مديرية أمن القاهرة ، وكذلك السيارة المنوه عنها وفى سبيل تنفيذ الاذن انتدب الرائد .. الذى توجه فى الساعة التاسعة والنصف من مساء اليوم التالى يصاحب النقيب .. وبعض أفراد القوة الى الطريق المرصوف الذى يصل طريق مصر الاسماعيلية ومؤسسة الدواجن وهو الطريق الذى اعتاد المتهم المرور فيه وفقا لما استبان من التحريات حيث كمن له فى هذه المنطقة حتى اذا ما قدمت السيارة فى الساعة الحادية عشر ومن جهة كوبرى المجارى وأشار اليها بالتوقف حاول قائدها الافلات غير أنه تمكن من ايقاف السيارة وعلى الفور صاح المتهم الذى كان يقودها بأنه يحمل سبعة وأربعين أقة ونصف الأقة من الحشيش .

وتبين من تفتيش السارة أنها تحوى سلال من الغاب بها مائة طربة من الحشيش وعلبة من الورق المقوى تحتوى على مائة وخمس وثلاثين طربة من الحشيش . وبمواجهة المتهم (المطعون ضده الأول) بالمخدر المضبوط قرر أنه أحضره بتكليف من المتهم الثانى (المطعون ضده الثانى) صاحب السيارة التى ضبطت بها المخدرات لتسليمها لمندوب من قبله لاختزانها وتوزيعها .

وبعد أن أورد الحكم الأدلة التى استندت اليها النيابة العامة فى التدليل على ثبوت التهمة قبل المطعون ضدهما ـ والمستمدة من شهادة الرائد .. وما أظهره تقرير المعامل الكيماوية وما ظهر من سجلات ادارة مرور الجيزة من ملكية المطعون ضده الثانى للسيارة المضبوطة ـ عرض الى الدفع المبدى من المطعون ضده الأول ببطلان اذن الضبط والتفتيش لصدوره بناء على تحريات غير جدية وعن جريمة مستقبلة ، وانتهى الى قبول هذا الدفع والقضاء ببراءة المطعون ضدهما بقوله . « وحيث انه تبين من مطالعة التحريات أن الشاهد السالف الذكر قام باجراء التحريات بالاشتراك مع العقيد .. الذى استند اليها فى طلبة من النيابة العامة بالاذن بضبط المتهم الأول وتفتيشه وقد ورد فى محضر التحريات أن هذا المتهم يختزن كمية من المخدرات فى السويس الا أن هذا الشاهد قرر فى أثناء مناقشته بالجلسة بأنه لم يعلم يقينا بالمكان الذى يختزن فيه المتهم المخدر ولدى مواجهته بتحديد هذا المكان فى محضر التحريات على النحو السالف الذكر علل ذلك بأن المقصود منطقة السويس وليست مدينة السويس على وجه التحديد وعندما ووجه بأن هذه المنطقة منطقة عسكرية يتعذر دخولها أو سلوك الطرق المؤدية اليها بغير ترخيص حاول التخلص مشتطا فى قوله بوجود طرق للدخول

كما قرر الشاهد كذلك بأن تحرياته قصرت عن معرفة طريق ذهاب المتهم لاحضار المخدر وان كانت قد توصلت الى الوقوف على طريق العودة ومع ذلك فان محضر التحريات قد جاء خلوا من بيان الطريق الذى سيسلكه المتهم عند عودته كما جاء خلوا كذلك من بيان مالك السيارة . ويبين من ذلك واضحا مما تقدم أن التحريات التى قال الشاهد باجرائها كانت متسمة بعدم الجدية فى تحديد مكان اختزان المتهم للمخدر مع ما قرر به من عدم علمه يقينا بهذا المكان ومحاولته تفسير عبارة السويس التى تضمنها محضر التحريات بأن المقصود بها منطقة السويس رغم أن فى ذلك مجافاة للمعنى المفهوم الذى تشير اليه هذه العبارة وتحديده فى صراحة بأنه مدينة السويس ، ولو كان غير ذلك وفقا لما قال به الشاهد لثبتت فى محضر التحريات عبارة منطقة السويس ، كما أن التحريات المقول بها تعسرت فلم تصل الى تحديد طريق الذهاب رغم تحديد طريق العودة فلو كانت لها صفة الجدية لتمكن مجريها من معرفة الطريقين بل ان عدم جديتها قد تأكد من عدم بيان مالك السيارة التى أسند محضر التحريات للمتهم الأول استعمالها فى نقل المخدرات رغم أن تحديد مالكها كان أمرا يسيرا على الشاهد يكفيه فيه اللجوء الى ادارة مرور الجيزة كما لجأ اليها مؤخرا بعد ضبطه السيارة ، ويؤكد عدم جدية التحريات كذلك ما قرر به الشاهد من أن المتهم الأول يجاور المتهم الثانى ومع ذلك لم يتضمن محضر التحريات بيان مقر كل من المتهمين ـ وترى المحكمة مما تقدم أن التحريات تفقد الجدية فحسب بل ان اجراءها انما هو محل شك وعدم اطمئنان . وحيث أنه بالرجوع الى محضر التحريات يبين أنه قد جاء به أن المتهم يختزن كمية من المخدرات يقوم بجلبها من السويس وأنه سيقوم باحضارها للقاهرة مستقلا سيارة ملاكى ١٤٩٨ ملاكى جيزة ، ولما كانت المحكمة قد استبانت مما سبق ذكره أن التحريات تعوزها الجدية بل ولا تطمئن الى اجرائها وأن الشاهد قد أقر فيما شهد به بعدم معرفته يقينا مكان تخزين المخدر الأمر الذى يجعل من قوله باختزان المتهم الأول للمواد المخدرة جدير بالتفاوت عنه ، ولما كان ذلك ، وكان محضر التحريات قد نص على أن المتهم سيقوم باحضار المخدرات الأمر الذى يشكل جريمة مستقبلة لاتصلح سندا لاستصدار اذن من النيابة العامة بالتفتيش لضبطها حتى ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل اذ أن من المستقر عليه قانونا أن الاذن بالتفتيش انما هو اجراء من اجراءات التحقيق لايصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة (جنحة أو جناية) واقعة بالفعل ، وحيث أنه ترتيبا على ذلك فان الاذن بضبط المتهم وتفتيشه يكون قد صدر باطلا سواء لعدم استناده الى تحريات جدية أو لاصداره لضبط جريمة مستقبلة ومن ثم يتعين اطراح ما أسفر عنه هذا التفتيش من دليل . ومتى كان ذلك ، فان التهمة المسندة الى المتهم قد أصبحت عارية من الدليل غير ثابتة قبله متعين براءته منها عملا بالمادتين ٣٠٤/١ و ٣٨١/١ من قانون الاجراءات الجنائية وذلك دون حاجة الى مناقشة ما أبداه المتهم من غير ذلك من دفوع . وحيث أن ضبط المخدر فى عربة مملوكة للمتهم الثانى لا يرقى استقلالا الى مرتبة الدليل المقنع على مقارفته التهمة المسندة اليه اذ مجرد ضبط المخدر فى فى هذه السيارة لا يعتبر دليلا على وجود المخدر تحت سيطرته المادية أو فى حيازته ومن ثم تكون التهمة غير ثابتة قبلة الأمر الذى يستتبع براءته منها » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن كل مايشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى اجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة ـ جناية أو جنحة ـ قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة ، وكان من المقرر أيضا أنه وان كان تقدير الظروف التى تبرر التفتيش من الأمور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به تحت رقابة واشراف محكمة الموضوع التى لها ألا تعول على التحريات وأن تطرحها جانبا ، الا أنه يشترط ان تكون الأسباب التى تستند اليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها ، وكان الحكم قد استند فى التدليل على عدم جدية التحريات التى

بنى عليها اذن التفتيش الى ما قاله من عدم تحديد الضابط الذى أجراها لمكان تخزين المواد المخدره وطريق ذهاب المطعون ضده الاول لاحضارها وعدم بيانه مالك السيارة المستعمله فى النقل على الرغم من تحديد رقمها وعدم بيانه مقر اقامة كل من المطعون ضدهما وكان هذا الذى أورده الحكم واستند اليه فى قضائه ببطلان اذن الضبط والتفتيش لا يؤدى بالضرورة الى عدم جدية التحريات التى بنى عليها هذا الاذن مما يصم الحكم بالفساد فى الاستدلال .

هذا الى أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لها . الا أنه متى أفصحت المحكمة عن الاسباب التى من اجلها لم تعول على أقوال الشاهد فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها واذا كان ما قاله الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراحه لاقوال شاهد الاثبات فى الدعوى ـ بالاستناد الى ما تقدم ـ غير سائغ ، وليس من شأنه أن يؤدى الى ما رتب عليه ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى الاستدلال من هذه الناحية أيضا .

لما كان ذلك ، وكان ما أثبته الحكم فى مدوناته يتضمن أن التحريات قد دلت على أن المطعون ضده الاول يتجر فى المخدرات ويحتزن كمية منها ، وأن الاذن بالتفتيش انما صدر لضبطه حال نقله المخدر ـ باعتبار هذا النقل مظهرا لنشاطه فى الاتجار بما مفهومه أن الامر صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمه مستقبلة او محتملة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بأن اذن التفتيش قد صدر عن جريمة لم يثبت وقوعها يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فضلا عن خطئه فى الاستدلال ، مما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن تناول موضوع الدعوى وتقدير أدلتها ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

طعن ٧٥ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٣

١٢ مارس ١٩٧٢

(أ) تفتيش : اذن . متهم . غسل معدته .

(ب) اذن تفتيش : شكله . بيان محل اقامة المأذون بتفتيشه .

(ج) انثى : تفتيشها . دفع ببطلان تفتيش .

(د) حكم : تدليل . عيب . اثبات . مخدر .

(هـ) تفتيش : دفع ببطلانه . محكمة موضوع . سلطتها فى تقدير تحرى . نقض . طعن . سبب موضوعى . دفع قانونى مختلط بواقع .

(و) تحرير : اجراء .

(ز) حكم : تدليل . عيب . احراز مخدر بقصد الاتجار .

(ح) حكم : خطأ اسناد . تحديد مكان العثور على مخدر .

(ط) دفع : تلفيق تهمة . دفاع . اخلال بحقه . حكم . تسبيب . عيب .

(ى) دليل : تقديره . محكمة موضوع . سلطتها . حكم . تسبيب . عيب .

(ك) دفاع : اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ ـ مايتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من اجراءات لغسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى ، لايعدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذى يبيحه تنفيذ اذن التفتيش ، وتوافر حالة التلبس فى حقها بمشاهدة الضابط لها وهى تبتلع المخدر ، وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة فى اجرائه .

٢ ـ اذا كان الحكم قد عرض للدفع المبدى من الطاعنة ببطلان اذن التفتيش لخلوه من تحديد عنوان مسكنها ، واطرحه بقوله : « أما عن القول بأن اذن التفتيش قد خلا من ذكر مسكن المتهمة على وجه التحديد فثابت من محضر التحريات الذى صدر بمقتضاه اذن التفتيش أنه ذكر مسكن المتهمة بما لايدع مجالا للقول بتجهيله » . فان ما قاله الحكم من ذلك سائغ وسديد ويستقيم به اطراح هذا الدفع .

٣ ـ اذا كان الثابت مما أورده الحكم أن الضابط لم يقم بتفتيش المتهمة بل انها هى التى

اسقطت من يدها لفافة المخدر، وأن الضابط انما اصطحبها بعد ذلك الى المستشفى حيث تلوث احدى العاملات به تفتيشها فى حجرة مستقلة فلم يعثر معها على شىء ، فان النعى بخصوص عدم اصطحاب ادعاءات لانثى عند التفتيش يكون فى غير محله •

٤ — لايعيب الحكم ما اورده نقلا عن اقوال الضابط الذى قام بالتفتيش من ان احدى كفتى الميزان المضبوط وجدت ملوثة بمادة مخدرة مع ما قد اثبته تقرير التحليل من خلو كفتى الميزان من اى آثار لمادة مخدرة ، مادام ان ما اورده الحكم من ذلك لم يكن له اثر فى منطقه ولا فى النتيجة التى انتهى اليها والتى عول فيها على ما اثبته تحليل ما ضبط فعلا من جوهرى الافيون والحشيش ومتحصلات غسيل معدة المتهمة فحسب •

٥ — لا يقبل من الطاعنة ما تثيره فى طعنها بدعوى عدم جدية التحريات التى بنى عليها اذن التفتيش • هذا فضلا عن ان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع. واذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها اذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اجرائه فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون •

٦ — يرجع الأمر فى شأن تحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة الى تقدير محكمة الموضوع ، فاذا كانت المحكمة قد أطمأنت الى سلامة اجراءات تحريز متحصلات غسيل معدة المتهمة ، والى ما اسفر عنه تحليل هذه المتحصلات ، فان النعى بانه لم يثبت ان الآنية التى وضعت فيها متحصلات غسيل المعدة كانت خالية تماما من آثار المواد المخدرة لا يكون سديدا اذ هو لا يعدو أن يكون منازعة موضوعية مما لايجوز التحدى به أمام محكمة النقض •

٧ — احراز المخدر بقصد الاتجار واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها • واذ كان الحكم قد عرض الى قصد المتهمة من احراز وحيازة المخدر المضبوط بقوله : « ان ظروف الضبط وتنوع المادة المضبوطة وضخامة كميتها ووجود ميزان وصنج وقطع معدنية ••قاطع فى ان حيازة المتهمة لما ضبط كان بقصد الاتجار » فان الحكم يكون قد دلل على هذا القصد تدليلا سائغا مما يضحى معه النعى على الحكم فى هذا الصدد غير مقبول •

٨ — لايعيب الحكم الخطأ فى الاسناد الذى لايؤثر فى منطقه ومن ثم فلا يجدى الطاعنة ماتنسبه الى الحكم من خطأ فى تحديد الحجرة التى عثر بها على المخدرات المضبوطة •

٩ — الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى، فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الادلة ، بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة فى اطمئنانها الى ما انتهت اليه •

١٠ — لمحكمة الموضوع أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور اخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق •

١١ — الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى تستوجب ردا صريحا •

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله انها « تتحصل فى أن التحريات السرية التى قام بها النقيب •• رئيس قسم مكافحة مخدرات الجيزة بالنيابة ، دلت على أن •• المقيم بشارع يوسف البندارى رقم ٤٣ بالمنيرة بامبابة من تجار المخدرات المعروفين للقسم ، وأنه يقوم بترويج المخدرات على عملائه بمسكنه وبالطرق العامة والمقاهى ، وتساعده فى الاتجار زوجته المتهمة •• (الطاعنة) والمقيمة معه فى نفس المسكن ، وأنها تخفى المخدرات فى ملابسها وأنه سجل ذلك فى محضر مؤرخ ١٩٧١/٩/٢٥ الساعة ٩ر٣٠ مساء عرضه على النيابة العامة فى ذات التاريخ فأذن وكيلها فى الساعة ٩ر٤٥ مساء له

ومن يعاونه فى ضبط وتفتيش .. وزوجته .. وتفتيش مسكنهما ، وذلك لضبط ما قد يوجد لديهما من مواد مخدرة على أن يتم ذلك لمرة واحدة خلال أسبوع ، وأنه تنفيذا للاذن انتقل النقيب .. والشرطى السرى الى حيث تقيم المتهمة وزوجها فوصلا فى الساعة ٣٫٤٥ من مساء يوم ١٩٧٠/٩/٧ ، ووجدا باب المنزل مفتوحا ، وكذا باب الشقة الخاصة بهما ثم دخلا وشاهدا المتهمة تجلس على أرض الصالة بمفردها على يمين الداخل مستندة ظهرها للحائط ، وكانت يدها اليسرى قابضة على لفافة كبيرة ، وما أن شاهدتهما يدخلان من باب الشقة حتى أسرعت بالوقوف وأسقطت من يدها اليسرى اللفافة فاستقرت على الأرض بجوار قدمها اليسرى بحوالى ١٥ سم فأسرع النقيب بالتقاطها فوجدها لفافة من السلوفان الشفاف عديم اللون محاطة من الخارج بشريط لاصق أصفر بداخلها قطعة كبيرة من الأفيون ، وأثناء ذلك شاهد المتهمة تضع يدها اليمنى فى فتحة جلبابها من ناحية الصدر ، وتخرج قطعة من الأفيون وتضعها فى فمها ثم ابتلعتها وكان يفوح من فمها رائحة الأفيون » .

« وانهما قاما بعد ذلك بتفتيش المسكن فى حضور المتهمة لعدم وجود زوجها فعثر بداخل الحجرة الثالثة التى تقع فى مواجهة الداخل من الباب وأسفل الوسادة التى على السرير على لفافة كبيرة من السلوفان الأخضر الشفاف تحتوى على سبع قطع كبيرة من مادة الحشيش ، كما وجد بالفافة الأولى ٣٢ لفافة من السلوفان الأخضر الشفاف بكل منها قطعة صغيرة من الحشيش ولفافة أخرى من السلوفان الأصفر محاطة من الخارج بشريط لاصق احتوتها قطعة متوسطة الحجم من الأفيون ، كما عثر أسفل السرير من الناحية الشرقية على ميزان ذى كفتين من الألمونيوم أحمر اللون وكبير نوعا وباحدى كفتيه بعض تلوثات لمادة مخدرة ووجدت صنجتان الأولى زنة ٢٤ درهما والثانية ١٢ درهما وأربع قطع معدنية من فئة نصف القرش المثقوب والتى تستعمل فى وزن الجواهر المخدرة وكانت فى احدى كفتى الميزان » .

« وأنه بعد أن تم التفتيش توجه النقيب .. مع المتهمة الى مستشفى الجمعية الخيرية الاسلامية بالعجوزة حيث تولت أحدى العاملات بالمستشفى تفتيشها فى غرفة مستقلة فلم تعثر معها على شىء وكلف السيد طبيب الاستقبال بعمل غسيل معدة للمتهمة فقام باجرائه ووضع المتحصلات فى علبة بلاستيك ذات غطاء ، وقام بغلقها بالشمع اللاصق ووقع على الحرز بامضائه بعد كتابة البيانات » .

« وثبت من تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى أن المادة المضبوطة من جوهر الأفيون وتزن ٥٦٫٩ من الجرامات ومن جوهر الحشيش وتزن ٦١٫١ من الجرامات كما ثبت من تحليل متحصلات غسيل معدة المتهمة وجود سائل عكر تقدر كميته بنحو ٢٫٠ سم ٣ عثر بهذا السائل على آثار جوهر الأفيون » .

« وأورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى مارتبت عليها مستمدة من أقوال النقيب .. والشرطى السرى .. ومن تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى » .

ثم عرض الحكم لدفاع الطاعنة فاطرحه بقوله : « والمحكمة لا تعول على انكار المتهمة وتطرح دفاعها لما ساقته من أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها ووثقت بها وعولت عليها على التفصيل المتقدم وهى قاطعة الدلالة على أن باب المنزل كان مفتوحا وكذلك باب الشقة وأن المتهمة حين دخل عليها رجال الشرطة ألقت بالمخدر وابتلعت قطعة من الأفيون وثبت من التحليل أن غسيل معدتها وجد ملوثا بآثار الأفيون ، وأن باقى المضبوطات لاشك فى أنها ضبطت بمسكن المتهمة » .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ، وكان لا يشترط أن تكون الأدلة التى اعتمد عليها الحكم ينبىء كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة

دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكـون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة فى اكتمال اقتناع المحكمة فى اطمئنانها الى ما انتهت اليه ، كما هو الحال فى الدعوى ، وكان ما تثيره الطاعنة فى شأن الأدلة التى عول عليها الحكم فى الادانة لا يعدو أن يكون جـدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الثبوت القائمة فى الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع ، وكان لا يعيب الحكم ما أورده نقلا عن أقوال الضابط الذى قام بالتفتيش من أن احدى كفتى الميزان المضبوط وجدت ملوثة بمادة مخدرة مع مخالفة ذلك لمـا أثبته تقرير التحليل من خلو كفتى الميزان من أية آثار لمـادة مخدرة ، اذ أن ما أورده الحكم من ذلك لم يكن له أثر فى منطقة ولا فى النتيجـــة التى انتهى اليها ، والتى عول فيها على ما هو واضح من سياقة على ما أثبته تحليل ما ضبط فعلا من جوهرى الأفيون والحشيش ومتحصلات غســيل معدة الطاعنة فحسب .

لمـا كان ذلك ، وكان الأمر فى شأن تحـريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة يرجع الى تقـدير محكمة الموضوع ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى سلامة اجراءات تحريز متحصلات غسيل معـدة الطاعنة والى ما أسفر عنه تحليل هذه المتحصلات، فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الخصوص لايكون سديدا اذ هو لايعدو أن يكون منازعة موضوعية مما لايجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

ولمـا كان الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا ، وكان لايجدى الطاعنة ما تنسبه الى الحكم من خطأ فى تحديد الحجرة التى عثر بها على المخدرات المضبوطة اذ من المقرر أنه لا يعيب الحكم الخطأ فى الاسناد الذى لا يؤثر فى منطقة ، فان النعى على الحكم بقالة القصور فى الرد على ما أثارته الطاعنة فى هذا الشأن لا يكون له محل .

لمـا كان ذلك ، وكان القانون لم يشترط شكلا معينا لاذن التفتيش ، فلا ينال من صحته خلوه من بيان محل اقامة المأذون بتفتيشه طالمـا أن وكان الحكم قد عرض للدفع المبدى من الطاعنة المحكمة اطمأنت الى أنه الشخص المقصود بالاذن، وكان الحكم قد عرض للدفع المبدى من الطاعنة ببطلان اذن التفتيش لخلوه من تحـديد عنـوان مسكنها واطرحه بقوله « أما عن القول بأن اذن التفتيش قد خلا من ذكر مسكن المتهمة على وجه التحديد فثابت من محضر التحريات الذى صدر بمقتضاه اذن التفتيش أنه ذكر مسكن المتهمة بما لايدع مجالا للقول بتجهيله » وما قاله الحكم من ذلك سائغ وسديد ويستقيم به اطراح هذا الدفع، واذ كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعنة لم تدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان اذن التفتيش من الدفوع القانونيـــة المختلطة بالواقع التى لا تجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة محكمة النقض، فلا يقبل من الطاعنة ما تثيره فى طعنها بدعوى عدم جدية التحريات التى بنى عليها اذن التفتيش هذا فضلا عن أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، واذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها اذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اجرائه فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون .

ولمـا كان مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجثمانية التى لايجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها هو الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حياءها اذا مست ، وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيــه أن الضابط لم يقم بتفتيش الطاعنة بل انها هى التى أسقطت من يدها لفافة المخدر لدى رؤيتها له كما ابتلعت قطعة أخرى من المخدر وأن الضابط انما اصطحب الطاعنة بعد ذلك الى المستشفى حيث تولت احـدى العاملات به تفتيشهـــا فى حجرة مستقلة فلم يعثر معها على شىء ، فان ما تثـيره الطاعنة بخصوص عدم اصطحاب الضابط لأنثى عند التفتيش يكون فى غير محله .

لمـا كان ذلك ، وكان ما اتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من اجراءات لغسيل معدة الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا للطاعنة بالقدر الذى يبيحه تنفيذ اذن التفتيش وتوافر حالة التلبس فى حقهـــا - بمشـاهدة

الضابط لها وهى تبتلع المخدر وانبعاث رائحة هذا المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة فى اجرائه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض الى قصد الطاعنة من احراز وحيازة المخدر المضبوط بقوله «وحيث ان المحكمة تقر سلطة الاتهام على ما انتهت اليه من أن احراز وحيازة المتهمة لما ضبط كان بقصد الاتجار ، ذلك أن ظروف الضبط وتنوع المادة المضبوطة وضخامة كميتها ووجود ميزان وصنج وقطع معدنية من فئة النصف قرش المثقوب التى تستعمل فى وزن المادة المخدرة ، كل ذلك مع ما سجلته التحريات من نشاط المتهمة فى تجارة المخدرات قاطع فى أن حيازة المتهمة لما ضبط كان بقصد الاتجار » . وكان احراز المخدر بقصد الاتجار واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيمها على ماينتجها، وكان الحكم قد دلل على هذا القصد تدليلا سائغا ، مما يضحى معه النعى على الحكم فى هذا الصدد غير مقبول . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١٧ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٤

١٣ مارس ١٩٧٢

(أ) اثبات : شاهد . نقض ، طعن ، سبب ، تعييب اجراء سابق على المحاكمة .

(ب) محاكمة : اجراء ، استجواب ، بطلان . اجراءات م ٣٣٣ .

(جـ) استجواب : تعريفه .

(د) دفاع : اخلال بحقه ، محام ، استعداده للمرافعة .

(هـ) محاكمة : اجراء . حكم ، تسبيبه ، عيب . اجراءات م ٣٨٠ . دفاع غير مجد ، تحقيقه ، رد على طلبه .

(و) تفتيش : تلبس ، دفع ، مخدر . جريمة ، مظهر خارجى ينبىء بوقوعها .

(ز) مخدر : اثبات . حكم ، تسبيب ، رد مستمد من ادلة ثبوت .

(ح) محاكمة : اجراء . اثبات ، شاهد ، تعويل على قوله فى التحقيق . اجراءات م ٣٣٣ .

المبادىء القانونية :

١ ـ منعى الطاعن على تصرف النيابة العامة من سؤالها الضابط الشاهد فى غيبته والتفاتها عن سؤال الشرطيين السريين ، لايعدو أن يكون تعييبا للاجراءات السابقة على المحاكمة ، لا يصح أن يكون سببا للطعن فى الحكم .

٢ ـ حق المتهم فى الدفع ببطلان الاجراءات المبنى على أن المحكمة استجوبته يسقط اذا حصل الاستجواب بحضور محاميه ولم يبد اعتراضا عليه ، لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتأثر بالاستجواب .

٣ ـ لما كان البين من مناقشة المحكمة للطاعن أنها سألته عن صلته بالشخص الآخر الذى يدعى الطاعن أنه ترك بجواره اللفافة وعن اسم ذلك الشخص ، ولم تتصل هذه المناقشة بمركز الطاعن فى التهمة المسندة اليه ، فان هذه المناقشة لا تعد استجوابا ولا يرد عليها الحظر ، ولا تحتاج الى اقرار سكوتى فى قبولها أو اعتراض على اجرائها .

٤ ـ استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده أمر موكول الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته ، واذ كانت الدعوى قد نظرت باحدى الجلسات وفيها حضر الطاعن ومحاميه الذى طلب التأجيل لليوم التالى تمكينا له من الاستعداد فى الدعوى ، فأجابته المحكمة الى طلبه وأمرت بحجز الطاعن ، وبالجلسة الأخيرة حضر الطاعن ومحاميه الذى لم يبدما يدل على أنه لم يتمكن من الاستعداد بل ترافع فى موضوع الدعوى ، فان منعاه بالاخلال بحق الدفاع يكون فى غير محله .

٥ ـ لاتثريب على المحكمة اذا هى لم تحقق الدفاع غير المنتج فى الدعوى أو أغفلت الرد عليه . فاذا كان الطاعن ينعى على المحكمة أنها أجلت نظر الدعوى الى اليوم التالى وأمرت بحجزه ففوت ذلك عليه فرصة تقديم مستند يبرر به . وكان ما أمرت به المحكمة من حجز الطاعن حتى الجلسة التالية لنظر الدعوى ، انما أجرته استعمالا لحقها المقرر قانونا ، وكان ما يشيره الطاعن من أن ظروفه لم تمكنه من تقديم الدليل على سبب وجوده بمكان الحادث هو دفاع غير

منتج فى الدعوى ، فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تحقق هـذا الدفاع أو أغفلت الرد عليـه .

٦ ـ اذا كان الحكم قد عرض الى الدفع ببطلان القبض والتفتيش واطرحه تأسيسا على أن الواقعة واقعة القاء ، وأن الطاعن تخلى عما كان فى يده من مخدر ، فان ما انتهى اليه الحكم فيما تقدم سائغ وتتوافر به حالة التلبس بجريمة احراز المخدر لوجود مظاهر خارجية تنبىء بذاتهـا عن وقوع جريمة .

٧ ـ المحكمة لا تلتزم بأن تتبع المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة ، وبالرد على كل شبهة يثيرها على استقلال ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من عدم التعرض لدفاعه بخلو المطواة المضبوطة معه من آثار المخدر حسبما أسفرت عن نتيجة تحليلها ايرادا لهذا الدفاع أو ردا عليه لا يكون له محل .

٨ ـ اذا كان الشاهد قرر أنه لا يذكر شيئا عن الواقعة ، فسكت الطاعن والمدافع عنه ومضت المرافعة دون أن تلوى على شىء يتصل بقالة الشاهد بنسيان الواقعة ـ وكانت المحكمة قد استعملت حقها فى التعويل على أقوال الشاهد فى التحقيقات الأولى فقد بات غير مقبول من الطاعن منعاه بأن المحكمة لم تلح على الشاهد حتى يدلى بشـهادته بعد ان تكشف لها أن هذا الأمر أصبح ضربا من المستحيل بسبب النسيان .

المحكمـة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أنه بينما كان الضابط يمر فى محطة السكة الحديد ، وجد الطاعن يجلس على احـدى الأرائك المعدة لانتظار المسافرين ، ومـا أن رآه الطاعن حتى هم واقفا تعروه حالة الارتباك ، ألقى من يده لفافة من ورق الصحف ، فالتقطها الضابط ، وعثر بها على طربتين من جوهر الحشيش ، فقبض عليه وفتشه وعثر على قطعة من جوهر الأفيون مخبأة فى حذائه الذى كان يرتديه ، وعول الحكم فى قضائه بالادانة على أقوال الضـابط المذكور فى التحقيقات ومـا ثبت من نتيجـة تقـرير التحليل .

لمـا كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطـاعن على تصرف النيابة العامة من سؤالها الضابط فى غيبته والتفـاتها عن سؤال الشرطيين السريين مردودا بأنه لا يعدو أن يكون تعييبا للاجـراءات السابقة على المحاكمة لا يصح أن يكون سببا للطعن فى الحكم .

لمـا كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة أن مناقشة المحكمة للطاعن تمت باختياره فى حضور محاميه الذى لم يعترض على هذا الاجراء ، وكان من المقرر أن حق المتهم فى الدفع ببطلان الاجراءات المبنى على أن المحكمـة استجوبته يسقط وفقا للفقرة الأولى من المـادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية اذا حصـل الاستجواب ، بحضور محاميه ولم يبد اعتراضا عليه لأن ذلك يدل على أن مصلحته لم تتـأثر بالاسـتجواب ، وبالتالى لا يجوز له أن يدعى ببطلان الاجراءات ، ومن جهـة أخرى فان الاستجواب المحظور هو الذى يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التى تساق عليه دليلا دليلا ليقـول كلمته فيها تسليما بها أو دحضا لها ، والبين من مناقشة المحكمة للطاعن أنها سألته عن صلته بالشخص الآخر الذى يدعى الطاعن أنه ترك بجواره اللفافة ، وعن اسم ذلك الشخص ، ولم تتصـل هذه المناقشة بمركز الطاعن فى التهمة المسندة اليه ، ومن ثم فان هذه المناقشة لاتعد فى صحيح القانون استجوابا ، ولا يرد عليها الحظر ولاتحتاج الى اقرار سكوتى فى قبولها أو الاعتراض على اجرائها .

لمـا كان ذلك ، وكان يبين من الاطـلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الدعوى نظرت بجلسة ١٤/٤/١٩٧١ وفيها حضر الطاعن ومحاميه الذى طلب التأجيل لليوم التالى تمكينا له من الاستعداد فى الدعوى ، فأجابته المحكمة الى طلبه وارجأت نظرها الى جلسـة ١٥/٤/١٩٧١ وأمرت بحجز الطاعن ، وفيها حضر الطاعن ومحاميه الذى لم يبد ما يدل على أنه لم يتمكن من الاستعداد ، بل ترافع فى موضوع الدعوى ، ولما كان استعداد المدافع عن المتهم أو عدم استعداده أمرا موكولا الى تقديره هو حسبما يوحى به ضميره واجتهاده وتقاليد مهنته ، وكان ما أمرت به المحكمة من حجز الطاعن حتى الجلسة التالية لنظر الدعوى انما أجرته استعمالا لحقها المقرر بمقتضى المـادة ٣٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، وكان مايثيره الطاعن من أن ظروفه لم تمكنه من تقديم الدليل على سبب وجوده بمكان الحادث هو دفاع غـير

منتج فى الدعوى ، فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تحقق هذا الدفاع أو اغفلت الرد عليه ، ومن ثم فان هذا الوجه من الطعن يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه عرض الى الدفع ببطلان القبض والتفتيش واطرحه تأسيسا على أن الواقعة واقعة القاء وأن الطاعن تخلى عما كان فى يده من مخدر ، فان ما انتهى اليه الحكم فيما تقدم سائغ وتتوافر به حالة التلبس بجريمة احراز المخدر لوجود مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع جريمة ، ومن ثم فان ما ينعاه فى هذا الشأن لايكون سديدا .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المحكمة لاتلتزم بأن تتبع المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة وبالرد على كل شبهة يثيرها على استقلال ، اذ الرد يستفاد دلالة من أدلة الثبوت السائغة التى أوردها الحكم ، فان ما ينعاه الطاعن بخصوص خلو المطواه من آثار المخدر لايكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الضابط قرر أنه لايذكر شيئا عن الواقعة نظرا لمرور أكثر من سنتين على حصولها ، ولقيامه بضبط كثير من القضايا ، فكان أن سكت الطاعن والمدافع عنه عن أن يوجها له ما يعن لهما من وجوه الاستجواب ومضت المرافعة دون أن تلوى على شيء يتصل بقالة الشاهد بنسيان الواقعة . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استعملت حقها فى التعويل على أقوال الشاهد فى التحقيقات الأولى ، فقد بات غير مقبول من الطاعن معناه بأن المحكمة لم تلح على الشاهد حتى يدلى بشهادته ، بعد أن تكشف لها أن هذا الأمر أصبح ضربا من المستحيل بسبب النسيان . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس . متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١١٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٥

١٣ مارس ١٩٧٢

دفاع : الاخلال بحقه . ارتباط . عقوبات م ٣٢ . حكم ، تسبيب . اغفال دفاع جوهرى . نشاط اجرامى ، وحدته .

المبدأ القانونى :

متى كان الطاعن أثار دفاعا مؤداه قيام ارتباط بين الدعوى المطروحة ودعوى أخرى مماثلة منظورة بذات الجلسة التى جرت فيها محاكمته استنادا الى وحدة النشاط الاجرامى ، الا أن المحكمة قضت بعقوبة مستقلة دون أن تعرض لهذا الدفاع الجوهرى فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور .

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن أثار بجلسة ١٧ من نوفمبر ١٩٧١ دفاعا مؤداه قيام ارتباط بين الدعوى المطروحة ودعوى أخرى مماثلة منظورة بذات الجلسة التى جرت فيها محاكمته ، وتمسك بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات استنادا الى وحدة النشاط الاجرامى ، الا أن المحكمة قضت فى الدعوى بعقوبة مستقلة دون أن تعرض لهذا الدفاع كى تتبين حقيقة الأمر فيه مع أنه دفاع جوهرى لو تحقق قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يقتضى نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن الأخرى .

الطعن ٨٧ لسنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمود العمراوى ، ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى والدكتور محمد محمد حسنين ومصطفى الأسيوطى .

٢٦

١٣ مارس ١٩٧٢

(أ) قتل عمد : نية قتل . قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) ضرب : مسؤولية جنائية . قدر متيقن . عقوبات م م ١/٢٣٤ و ١/٢٤٢ واقعة دعوى .

(ج) حكم : تسبيب ، عيب ، جرح ، بيان موضعه .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يعيب الحكم اغفاله ايراد اصابة صادر المجنى عليه التى لم يكن لها دخل فى احسدات

الوفاة متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها وأثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها واطمأنت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها ولم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى بما لا يصح معه القول بأن سكوت الحكم عن ذكرها يرجع الى أنه لم يفطن لها .

٢ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد خلص - فى حدود سلطته الموضوعية - للصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أن الطاعن هو الذى انفرد بالمجنى عليه وأحدث اصابته النافذة وغير النافذة اللتين توفى على أثرهما ، ووفر فى حقه تعمد الاصابتين معا وتوفر القصد الجنائى العام والخاص بارتكابهما عن عمد وارادة وعلم ، وبنية ازهاق الروح وبما يوفر فى حقه جناية القتل العمد ، فلا محل لما يعتصم به الطاعن بوجه النعى من وقوف مسؤوليته عند أخذه بالقدر المتيقن باعتبار أن ما ارتكبه هو جنحة ضرب منطبقة على المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات .

٣ - متى بين الحكم جريمة القتل من ثبوت نية القتل والطعن بآلة قاتلة وحدوث الوفاة من الطعنات ، فلا يعيبه عدم بيان الجروح الواقعة فى مقتل والجروح الواقعة فى غير مقتل ما دام انه بينها جميعا ونسب حدوثها الى المتهم وحده دون غيره وبغير مشاركة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أن الطاعن لنزاع بينه وبين المجنى عليه بسبب طلاقه لأخته واستصدارها ضده حكم نفقة طعنه بمطواة أخرجها من ملابسه طعنة واحدة أحدثت به الاصابة المبينة بالتقرير الطبى الشرعى والتى أدت بحياته وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات والتقرير الطبى الشرعى والمعاينة وهى أدلة لا يجادل الطاعن فى أن لها معينها الصحيح من الأوراق وهى من شأنها أن تؤدى الى مارتبه الحكم عليها ثم تناول الحكم نية القتل واستظهرها من ظروف الحادث والدافع له والآلة المستعملة فيه وموضع الاصابة بما يوفرها كما هى معرفة به فى القانون وعرض لتصوير الطاعن للحادث واطرحه للأسباب السائغة التى أوردها وعلل اصابة المجنى عليه الثانية غير النافذة بأن المجنى عليه حاول بعد الطعنة الأولى انتزاع المطواة من الطاعن فأصيب للمرة الثانية أثناء ذلك وتمكن من أخذ المطواة منه وطوى نصلها ثم سقطا أرضا حسبما قرره شهود الحادث وبما لا ينازع الطاعن فى صحة نقله عن الشهود .

لما كان ذلك ، فانه لا يعيب الحكم اغفاله - فى بيانه لواقعة الدعوى - ايراد اصابة صدر المجنى عليه غير النافذة التى أثبتها التقرير الطبى الشرعى والتى لم يكن لها دخل فى احداث الوفاة ، لأن الأصل أنه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم أحداثها وأثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها واطمأنت المحكمة الى أن المتهم هو محدثها - كما هو الحال فى هذه الدعوى - فليس فى حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى بما لا يصح معه القول بأن سكوت الحكم عن ذكرها يرجع الى أنه لم يفطن لها ومع هذا فان مدونات الحكم تفصح عن انه كان على بينة من هذه الاصابة ومتفطنا اليها ومحيطا بظروف احداث المتهم لها عن عمد بالمجنى عليه عندما تنازعا المطواة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد خلص - فى حدود سلطته الموضوعية - للصورة الصحيحة لواقعة الدعوى أن الطاعن هو الذى انفرد بالمجنى عليه وأحدث اصابتيه النافذة وغير النافذة واللتين توفى على أثرهما ووفر فى حقه تعمد الاصابتين معا وتوفر القصد الجنائى العام والخاص على السواء بارتكابه لهما عن عمد وارادة وعلم وبنية ازهاق الروح وبما يوفر فى حقه جناية القتل العمد فلا محل لما يعتصم به الطاعن بوجه النعى من وقوف مسؤوليته عند حد أخذه بالقدر المتيقن باعتبار أن ما ارتكبه هو جنحة ضرب منطبقة على المادة ١/٢٤٢ من قانون العقوبات ذلك بأنه متى ثبت لمحكمة الموضوع أن المتهم ضرب المجنى عليه بسكين قاصدا متعمدا قتله وأن الوفاة حصلت من آثار بعض الضربات وتسببت عنها فهذا المتهم يكون قاتلا وعقابه ينطبق على المادة ١/٢٣٤ من قانون العقوبات التى لاتتطلب سوى ارتكاب فعل على المجنى عليه يؤدى بطبيعته الى وفاته بنية قتله سواء أكانت الوفاة حصلت

من جرح وقع فى مقتل أم من جرح وقع فى غير مقتل ما دامت الوفاة نتيجة مباشرة للجريمة ومتى بين الحكم جريمة القتل من ثبوت نية القتـــل والطعن بآلة قاتلة وحدوث الوفاة من الطعنات ، فلايعيبه عدم بيان الجروح الواقعة فى مقتـــل والجروح الواقعة فى غير مقتل ما دام أنه بينها جميعا ونسب حدوثها الى المتهم وحده دون غيره وبغير مشاركة •

واذ التزم الحكم المطعون فيه هـــذا النظر فانه يكون قد صادف صحيح القانون • لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم انه اطرح دفاع الطاعن فى شأن كيفية وقوع الحادث بما لا تناقض على ما اعتنقه لصورة الدعوى ولم يكن فيما أورده فى أى جزء منه ـ ما يتفق مع ما قاله الطاعن بأن المطواة كانت منـــد البداية فى يد المجنى عليه ، فان دعوى التناقض التى يثيرها الطاعن لايكون لها وجود • لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمة التى دان الطاعن بها وكان جميع ما يثيره فى طعنه انما ينحل الى جدل موضوعى مما لايجوز اثارته أو الخوض فيه أمام محكمة النقض ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ٩١ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

٢٧

١٣ مارس ١٩٧٢

دعوى جنائية : رفعها ، قيد ، موظف عام • محكمة استئنافية ، دعوى ، نظرها • دفع بعدم قبول دعوى • نظام عام • حكم ، تسبيبه ، عيبه • اجراءات م ٦٣ ق ١٢١ لسنة ١٩٥٦ اجراءات •

المبدأ القانونى :

الدعوى الجنائية اذا كانت قد اقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانونا فان اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى يكـــون معدوما قانونا ولا يحق لها ان تتعرض لموضوعهـــا ، فان هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من اجـــراءات معدوم الأثر ، ولا تملك المحكمـــة الاســـتئنافية عند رفع الأمر اليها ان تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه ، بل يتعين ان يقتصر حكمهـــا على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وعدم قبـــول الدعوى باعتبار ان باب المحاكمة موصود دونها ، الى ان تتوافر لها الشروط التى فرضها الشارع لقبولها وهو امر من النظام العام •

المحكمـــة :

حيث انه يبين من الحكم الصادر فى معارضة الطاعن الاستئنافية بتاريخ ٢٥ من مارس ١٩٧١ أنه أثبت فى مدوناته أن الحاضر عن المعارض دفع بالجلسة أولا بسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم• وثانيا بعدم قبول الدعوى الجنائية لتحريكهـــا بغير الطريق القانونى اذ أن وكيل النيابةهو الذى أمر بتقديم المتهم للمحاكمة دون الحصول على اذن من رئيس النيابة المختص وبعد أن انتهى الحكم الى أن الدفع الأول فى غير محلة عرض للدفـــع الثانى بقوله « ان المحكمة ترى قبل الفصل فيه [illegible] القانونى لمخبز الغرابى لبيان ما اذا كان يتبع المؤسسة العامة للمطاحن والمضارب والمخـــابز مباشرة أم يتبع احدى شركاتها » •

ثم عادت المحكمة وقضت بجلسة ٢٨ من أكتوبر ١٩٧١ بحكمها المطعون فيه فى موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ، ويبين من مدونات هذا الحكم الأخير أنه حصل ذات أسباب الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ من مارس ١٩٧٢ قبل الفصل فى موضوع المعارضة واقتصر على تحصيل الدفعين المبديين من المعارض ورفض الدفع الأول وفتح باب المرافعة بالنسبة للدفع الثانى وجرى منطوقه على الرغم من ذلك برفض المعارضـــة موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه مغفلا الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدعـــوى الجنائيـــة اذا كانت قد أقيمت على المتهم ممن لايملك رفعها قانونا وعلى خلاف مـــا تقضى به المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٦ فان اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى يكـــون معـــدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها ، فان هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من اجـــراءات معدوم الأثر ، ولا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفـــع الأمر اليها ان تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه ، بل يتعين أن يقتصر حكمها على القضـــاء

ببطلان الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى باعتبار ان باب المحاكمة موصود دونها ، الى ان تتوفر لها الشروط التى فرضها الشارع لقبولها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من الرد على الدفع بعدم قبول الدعوى لتحريكها بغير الطريق القانونى رغم أنه أثبت فى مدوناته أن المتهم قد دفع به وكان هذا الدفع جوهريا لتعلقه بالنظام العام مما يوجب على المحكمة تحقيقه والرد عليه فضلا عن أنه وقد فصل فى موضوع المعارضة مقتصرا على ترديد أسباب الحكم الى وقف عند حد رفض الدفع بسقوط الدعوى ، فانه يكون قد خلا من لأسباب التى بنى عليها قضاءه بالمخالفة لنص المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية بما يبطله فوق ما تقدم مما يتعين معه نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن الأخرى •

الطعن ٩٣ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

٢٨

١٣ مارس ١٩٧٢

(ا) اختلاس : مال اميرى • جريمة ، ركن ، اشتراك •
(ب) اقرار : اعتراف • اثبات ، قرنية •
(ج) رئيس : طاعته ، مسؤولية جنائية • عقوبات م ٦٣ •

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الحكم قد استدل على ان الطاعن كان على اتفاق سابق مع المتهم الأول على نقل الحديد المختلس بالسيارة قيادته من مخزن الشركة الى مخزن المتهم الثالث ، والى انه نفاذا لهذا الاتفاق قام بنقل الحديد معه من مخازن الشركة رغم اعتراض خفير المخزن لهما ، وتم لهما نقله الى مخزن المتهم الثالث الذى لم يكن ضمن خط سير السيارة المصرح لها به ، وما اثبتته تحريات الشرطة من تصرفهما فى الحديد بالبيع الى المتهم الثالث ، وكان ما اورده الحكم سائغا فى المنطق ويتوفر به الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة فى جريمة الاختلاس ، فان النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون فى غير محله •

٢ ـ انه وان كان اقرار الطاعن بأن المتهم الأول كلفه بنقل الحديد من مخزن الشركة وانه انصاع لأمره ، لايعد اعترافا بجريمة الاشتراك فى اختلاس الحديد ، الا انه يتضمن اقرارا بواقعة اتفاقه مع المتهم الأول على نقل الحديد موضوع الدعوى • ولا يقدح فى سلامة الحكم خطأ المحكمة فى تسمية هذا الاقرار اعترافا ، طالما انه يتضمن من الدلائل ما يعزز ادلة الدعوى الأخرى وما دامت المحكمة لم ترتب عليه وحده الأثر القانونى للاعتراف ، والاكتفاء به •

٣ ـ طاعة الرئيس لاتمتد باى حال الى ارتكاب الجرائم ، ليس على مرؤوس ان يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو ان القانون يعاقب عليه •

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « ان المتهم الأول يعمل ملاحظا فنيا بالشركة العربية لمقاولات الانشاءات المدنية المملوكة للدولة والموكل اليه الاشراف على انشاء مبانى المستعمرات بمنطقة الخريت العليا والخريت السفلى من أعمال مركز نصر ، اختلس فى يوم ١٩ من فبراير ١٩٦٩ كمية من الحديد زنتها طن ونصف طن وعددها احدى عشر لفة وثمنها مائة وخمسة وثلاثون جنيها من ضمن كمية حديد تسلمها بسبب العمل والأمين عليها فى منطقة الخريت العليا وذلك باتفاق ومساعدة المتهم الثانى ـ الطاعن ـ الذى يعمل بالشركة المذكورة قائدا لسيارة نقل مملوكة للشركة على نقل كمية الحديد المختلسة من منطقة الخريت العليا ودون أن يأبها لطلب خفير المنطقة تحرير ايصال بخروج كمية الحديد المختلسة ، وانهما قد تصرفا فيها بالبيع للمتهم الثالث مقاول المبانى والذى يعمل من باطن الشركة فى بياض مستعمرات منطقة الطوبة وقام المتهم الأول والطاعن بنقل كمية الحديد المختلسة الى المخزن المملوك للمتهم الثالث وبعد أن أبلغ الخفير المسئولين بالشركة بما فعله المتهم الأول والطاعن

وأبلغت السلطات المختصة بالواقعة ضبط الحديد المختلس بين ثنايا حديد آخر فى مخزن المتهم الثالث وفى حضوره وبارشاد المتهم الأول والطاعن بعد أن أنكرا بداءة علمهما بشيء عن الحادث » وأورد الحكم الأدلة التى استخلص منها ثبوت العناصر القانونية لجريمة الاختلاس والاشتراك فيه التى دان الطاعن بها ٠

لما كان ذلك ، وكان الاشتراك بالاتفاق انما يتحقق من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه وهذه النية أمر داخلي لايقع تحت الحواس ولا تظهر بعلامات خارجية ـ واذ كان القاضي الجنائي ـ فيما عدا الأحوال الاستثنائية التى قيده القانون فيها بنوع معين من الأدلة ـ حرا فى أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء فان له ـ اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو غيره ـ أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه كما له أن يستنتج حصوله من فعل لاحق للجريمة يشهد به ، وكان الحكم قد استدل على أن الطاعن كان على اتفاق سابق مع المتهم الأول على نقل الحديد المختلس بالسيارة قيادته من مخزن الشركة الى مخزن المتهم الثالث والى أنه نفاذا لهذا الاتفاق قام بنقل الحديد معه من مخازن الشركة رغم اعتراض خفير المخزن لهما وتم لهما نقلها الى مخزن المتهم الثالث الذى لم يكن ضمن خط سير السيارة المصرح لها به وما أثبته تحريات الشرطة من تصرفهما فى الحديد بالبيع الى المتهم الثالث ، وكان ما أورده الحكم سائغا فى المنطق ويتوفر به الاشتراك بطريقى الاتفاق والمساعدة فى جريمة الاختلاس على ما هو معرف به فى القانون ٠

لما كان ذلك ، وكان اقرار الطاعن بأن المتهم الأول كلفه بنقل الحديد من مخزن الشركة وأنه انصاع لأمره وقام بنقله معه فى السيارة المملوكة للشركة الى مخزن المتهم الثالث وان كان لايعد اعترافا بالجريمة التى دين بها كما هى معرفة به قانونا ، الا أنه يتضمن في الوقت ذاته اقرارا بواقعة اتفاقه مع المتهم الأول على نقل الحديد موضوع الدعوى ، ولا يقدح فى سلامة الحكم خطأ المحكمة فى تسمية هذا الاقرار اعترافا طالما أنه يتضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى وما دامت المحكمة لم ترتب عليه وحده الأثر القانونى للاعتراف وهو الاكتفاء به والحكم على الطاعن بغير سماع شهود ٠ لما كان ذلك ، وكان ما يقوله الطاعن خاصا بعدم مسئوليته عن جريمة الاختلاس طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات لأنه انصاع لرغبة رئيسه المتهم الأول فمردود بما هو مقرر من أن طاعة الرئيس لاتمتد بأى حال الى ارتكاب الجرائم وأنه ليس على مرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه ٠ وكان فعل الاختلاس واشتراك الطاعن فيه الذى أسند اليه ودانته المحكمة به هو عمل غير مشروع ونية الاجرام فيه واضحة بما لا يشفع للطاعن فيما يدعيه من عدم مسئوليته بل ان ارتكابه هذا الفعل يجعله أسوة بالمتهم الأول فى الجريمة ٠

لما كان ذلك ، فان الجدل فى حقيقة الصلة التى تربطه بالمتهم الأول ـ بصفة هذا الأخير رئيسا له ـ حتى بفرض صحة هذه الواقعة ـ لايجدى لأنه لا يؤثر فيما انتهى اليه الحكم من ادانة الطاعن ٠ لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعين الرفض موضوعا ٠

الطعن ٩٥ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة ٠

٢٩

١٩ مارس ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، سقوطه ٠ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤١ ٠

(ب) قبض : تفتيش ، بطلان ، دفع ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠

(ج) اثبات : اعتراف ٠ محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ٠

(د) دليل : تقديره ، محكمة موضوع ، سلطتها ؛

(هـ) حكم : بطلانه ، خطأ فى رقم مادة ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ نص القانون على سقوط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة ٠ فاذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة فانه يتعين الحكم بسقوط الطعن ٠

٢ – اذا كان الطاعن لم يدفع ببطلان القبض والتفتيش أمام محكمة ثانى درجة ، فانه لا يقبل منه أن يثير هذا الدفع أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع ويقتضى تحقيقا موضوعيا مما لا شأن لهذه المحكمة به .

٣ – لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع .

٤ – لما كان تقدير الأدلة بالنسبة الى كل متهم هو من اختصاص محكمة الموضوع وحدها وهى حرة فى تكوين اعتقادها حسب تقديرها واطمئنانها اليها بالنسبة الى متهم وعدم اطمئنانها الى ذات الأدلة بالنسبة الى متهم آخر ، فان النعى على الحكم بالتفرقة فى الاتهام بين الطاعن وآخر لم ترفع عليه النيابة الدعوى الجنائية لايكون سديدا .

٥ – لايترتب على الخطأ فى رقم المادة المطبقة بطلان الحكم ، ما دام قد وصف الفعل وبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا وقضى بعقوبة لاتخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها .

المحكمة :

من حيث انه لما كانت المادة ٤١ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد نصت على سقوط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة . ولما كانت العقوبة المحكوم بها على الطاعن الأول بحبسه ستة شهور مع الشغل هى من العقوبات المقيدة للحرية ولم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة طبقا للثابت من الأوراق ، فانه يتعين الحكم بسقوط الطعن ..

وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دين الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة تؤدى الى ما رتبه عليها ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة ثانى درجة أن الطاعن لم يدفع ببطلان القبض والتفتيش فانه لا يقبل منه أن يثير هذا الدفع أمام محكمة النقض ، لأنه من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع ويقتضى تحقيقا موضوعيا مما لا شأن لهذه المحكمة به .

ولما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة فى الأخذ باعتراف المتهم فى أى دور من أدوار التحقيق ، وان عدل عنه بعد ذلك متى اطمأنت الى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استند – فيما استند اليه فى قضائه بالادانة – الى اعتراف الطاعن بمحضر الشرطة واطرح انكاره بعد ذلك على أساس أنه من قبيل الدفاع المرسل فان النعى فى هذا الخصوص لايكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر فى الدعوى ، وكان تقدير الأدلة بالنسبة الى كل متهم هو من اختصاصها وحدها وهى حرة فى تكوين اعتقادها حسب تقديرها واطمئنانها اليها بالنسبة الى متهم وعدم اطمئنانها الى ذات الأدلة بالنسبة الى متهم آخر ، فان النعى على الحكم بالتفرقة فى الاتهام بين الطاعن وبين من يدعى .. الذى لم ترفع عليه النيابة الدعوى الجنائية لا يكون سديدا .

واذ كان الخطأ فى رقم المادة المطبقة لايترتب عليه بطلان الحكم ، ما دام قد وصف الفعل وبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا وقضى بعقوبة لاتخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها، فانه لامحل لتعييب الحكم فى هذا الشأن .

الطعن ١٦٥٠ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٠

١٩ مارس ١٩٧٢

(أ) تعدى : مخدن . ضرب . عقوبة ، تطبيقها . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٠ .

(ب) عقوبة : تقديرها ، محكمة موضوع .

(ج) ظرف مخفف : عقوبات م ١٧ ، اشارة اليها بالحكم . عقوبات م ٣٢ .

(د) ارتباط : قيامه ، محكمة موضوع . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ ق ١٨٣ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ .

(هـ) نقض : طعن ، مصلحة . قتل ، شروع ، تعدى مع حمل السلاح .

(و) قتل : نية ، توافرها . عقوبات م ١/٢٤١ . حكم ، تسبيب ، عيب ، قصد جنائى ، محكمة موضوع ، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان العقوبة المقررة اصلا لجناية التعدى مع حمل السلاح على الموظفين العموميين القائمين على تنفيذ احكام قانون مكافحة المخدرات طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ، هى الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة من ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه .

٢ ـ تقدير العقوبة هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التى من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذى رأته .

٣ ـ انزال المحكمة حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات دون الاشارة اليها لايعيب حكمها ما دامت العقوبة التى اوقعتها تدخل فى الحدود التى رسمها القانون .

٤ ـ متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه تستوجب قيام الارتباط بين هذه الجرائم ، فان ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الارتباط والتى تقتضى تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهه الصحيح من نقض الحكم لمصلحة المتهم اذا تعلق الأمر بمخالفة القانون ولو لم يرد هذا الوجه فى أسباب الطعن .

٥ ـ لا جدوى من النعى حول حقيقة الوصف القانونى لتهمة الشروع فى القتل ، مادام أن فعل الاعتداء فيها أياما كان وصفه هو بذاته قوام جناية التعدى مع حمل السلاح على الموظفين القائمين على تنفيذ قانون مكافحة المخدرات موضوع التهمة الثانية ، وطالما أن المحكمة قد طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات بالنسبة الى الجريمتين وعاقبت المطعون ضده بالعقوبة الأشد .

٦ ـ من المقرر أن البحث فى توافر نية القتل لدى الجانى أو عدم توافرها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع حسبما يستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها ما دام موجب هذه الظروف وتلك الوقائع لايتنافى عقلا مع ما انتهى اليه .

المحكمة :

(أولا) عن الطعن المقدم من المحكوم عليه .

من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر حضوريا بتاريخ ١٦/٢/١٩٧١ فقرر المحكوم عليه الطعن فيه بطريق النقض وهو بالسجن فى اليوم التالى لصدوره ولم يقدم أسبابا لطعنه .

ولما كان التقرير بالنقض فى الحكم هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقويم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وأن التقرير بالطعن وتقديم الأسباب يكونان معا وحدة اجرائية لايقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه . ولما كان المحكوم عليه لم يقدم أسبابا لطعنه فان طعنه يكون غير مقبول شكلا .

(ثانيا) عن الطعن المقدم من النيابة العامة ..

وحيث انه يبين من الأوراق أن النيابة العامة اقامت الدعوى الجنائية ضد المطعون ضده بانه ١ ـ شرع فى قتل الملازم أول .. عمدا بان طعنه بمطواة ـ وقد اقترنت هذه الجناية بجنايات الشروع فى قتل كل من العريف السرى .. والشرطيين السريين .. و .. عمدا بان طعنهم بمطواة محدثا بكل منهم الاصابات الموصوفة بالتقارير الطبية ٢ ـ تعدى على المجنى عليهم المذكورين وهم من الموظفين العموميين القائمين على تنفيذ أحكام قانون مكافحة المخدرات اثناء تادية وظيفتهم وبسببها فأحدث بهم الجروح المبينة بالتقارير الطبية حالة كونه يحمل سلاحا «مطواة» ٣ ـ أحضر بقصد الاتجار جوهرا مخدرا « حشيشا » وتبين من الحكم المطعون فيه أنه دان المطعون ضده بجنحة الضرب طبقا للمادة ٢٤١/١ من قانون العقوبات بعد أن عدل اليها جناية الشروع فى القتل المقترنة ـ موضوع التهمة الأولى وبجناية التعدى على الموظفين العموميين القائمين على تنفيذ أحكام قانون مكافحة المخدرات حالة كونه يحمل سلاحا ـ موضوع التهمة الثانية ـ ثم بجناية احراز الجوهر المخدر بقصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى ـ موضوع التهمة الثالثة ـ وطبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات بالنسبة الى الجريمتين الأولى والثانية وقضى بمعاقبة المطعون ضده عنهما بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتغريمه ثلاثة آلاف جنيه كما عاقبه عن جريمة احراز المخدر ـ موضوع التهمة الثالثة ـ بالسجن ثلاث سنوات وتغريمه ٥٠٠ جنيه والمصادرة ـ لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة أصلا لجناية التعدى مع حمل السلاح على الموظفين العموميين القائمين على تنفيذ

أحكام قانون مكافحة المخدرات طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ هي بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وتغريمه ثلاثة آلاف جنيه الى عشرة آلاف جنيه ، وكان البين من الحكم المطعون فيه - مما تقدم ذكره - أن المحكمة طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات بالنسبة للجريمتين الأولى والثانية وعاقبت المطعون ضده بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وتغريمه ثلاثة آلاف جنيه عن جريمة التعدي مع حمل السلاح - موضوع التهمة الثانية - مما مفاده أن المحكمة انتهت الى أخذ المطعون ضده بالرأفة ومعاملته بالمادة ١٧ من قانون العقوبات ونزلت بالعقوبة الى حد تسمح به هذه المادة - ولما كان انزال المحكمة حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات دون الاشارة اليها لا يعيب حكمها ما دامت العقوبة التي أوقعتها تدخل في الحدود التي رسمها القانون وما دام تقدير العقوبة هو من اطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي رأته ، ومن ثم فان ما تثيره النيابة من خطأ الحكم في تطبيق القانون يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لنفي نية القتل في الجريمة موضوع التهمة الأولى بقوله : «وحيث أن الأوراق خلو من الدليل على قيام نية القتل لدى المتهم - اذ الثابت من ظروف الدعوى ومن أقوال الملازم أول .. أن سبب اعتداء المتهم عليه وعلى باقي أفراد القوة بالطعن بالمطواة انما يرجع الى أنه كان يبغي الهرب للتخلص من جريمة احرازه المخدر - وأنه متى انتفت نية القتل لدى المتهم فان الواقعة موضوع التهمة الأولى تعتبر جنحة احداث جروح بالمادة ١/٢٤١» .

ولما كان من المقرر أن البحث في توافر نية القتل لدى الجاني أو عدم توافرها هو مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع حسبما يستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها ما دام موجب هذه الظروف وتلك الوقائع لا يتنافى عقلا مع ما انتهى اليه ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه سائغ في العقل والمنطق ويكفي لحمل قضائه فيما انتهى اليه من عدم توفر قصد القتل في حق المطعون ضده ومن تعديل التهمة الأولى المسندة للمطعون ضده من جناية الشروع في القتل المقترنة الى جنحة الضرب المنطبقة على المادة ١/٢٤١ من قانون العقوبات ، واذ كانت المحكمة قد استخلصت في استدلال سائغ أن المطعون ضده لم يكن ينوي ازهاق روح أحد من المجني عليهم بل قصد الى مجرد الاعتداء عليهم التماسا للخلاص من قبضتهم ، فانها تكون قد فصلت في مسائل موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيها . ولا محل لما تسوقه النيابة الطاعنة من شواهد على توافر قصد القتل ما دامت المحكمة لم تقتنع من ظروف الدعوى بتوافره ، ولا لما تقول به أيضا من أن المطعون ضده افصح عن قصده في الاعتداء من أنه « سيقتلهم جميعا » اذ أن المحكمة غير مقيدة بالأخذ بتلك الأقوال أو بمدلولها الظاهر بل لها أن تركن في سبيل تكوين عقيدتها عن الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى وترتيب الحقائق المتصلة بها الى ما تستخلصه من مجموع العناصر المعروضة عليها . ومن ثم فان النعي على الحكم بفساد الاستدلال في شأن عدم توافر نية القتل انما يكون من قبيل الجدل الموضوعي في تقدير أدلة الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . هذا فضلا عن أنه لا جدوى في صورة الدعوى الحالية - من النعي حول حقيقة الوصف القانوني للتهمة الأولى ما دام أن فعل الاعتداء فيها أيا ما كان وصفه هو بذاته قوام جناية التعدي مع حمل السلاح على الموظفين القائمين على تنفيذ أحكام قانون مكافحة المخدرات موضوع التهمة الثانية ، وطالما أن المحكمة قد طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات بالنسبة الى الجريمتين وعاقبت المطعون ضده بالعقوبة الأشد وهي المقررة للجريمة الثانية .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة ضبط المطعون ضده محرزا لسبع طرب من الحشيش وأورد من أقوال الشهود ما يساند هذا التصوير الذي أخذت به المحكمة عرض للقصد من الاحراز بقوله « وحيث أن الأوراق خلو من الدليل على أن احراز المخدر كان بقصد الاتجار ، ذلك أنه لم يضبط لدى المتهم أي أدوات ترجح ثبوت هذا القصد كما لم يثبت أن الاحراز لمخدر الحشيش كان بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي - الأمر الذي ترى معه المحكمة أن احراز المتهم لمخدر الحشيش كان بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي» .

ولما كان من المقرر أن احراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها طالما يقيمها على ما ينتجها ، وأنه ليس ما يمنع محكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها من تجزئة تحريات الشرطة فتأخذ منها ما تطمئن اليه مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ما عداه ومن سلطتها التقديرية ألا ترى فى هذه التحريات ما يقنعها بأن احراز المتهم للمخدر بقصد الاتجار أو بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى متى بنت ذلك على اعتبارات سائغة ، واذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه يكفى لتبرير ما انتهى اليه من أن احراز المطعون ضده لم يكن بقصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى فان ما تثيره النيابة الطاعنة فى هذا الخصوص لايخرج عن كونه جدلا موضوعيا فى تقدير أدلة الدعوى وهو ما لا يصح اثارته أمام محكمة النقض ومن ثم تكون أوجه الطعن المقدمة من النيابة برمتها على غير أساس ـ غير أنه لما كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه تستوجب قيام الارتباط بين هذه الجرائم واعمال حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، فان ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الارتباط والتى تقتضى تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهه الصحيح ـ عملا بالحق المخول لها بالمادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض من نقض الحكم لمصلحة المتهم اذا تعلق الأمر بمخالفة القانون ولو لم يرد هذا الوجه فى أسباب الطعن .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد فى مدوناته ـ وهو فى معرض نفى قصد القتل عن المطعون ضده أنه لم يعتد على الموظفين العموميين القائمين على تنفيذ أحكام قانون المخدرات حالة كونه يحمل سلاحا ويحدث بهم الاصابات موضوع التهمتين الأولى والثانية الا بقصد الخلاص من جريمة احراز المخدر المضبوط ـ موضوع التهمة الثالثة ـ فان مفاد ذلك أن الجرائم الثلاث تجمعها وحدة الغرض على نحو يقتضى اعمال حكم المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات والاكتفاء بالعقوبة المقررة لأشدها وهى العقوبة التى قضى بها الحكم المطعون فيه عن جريمة التعدى مع حمل السلاح على الموظفين القائمين على تنفيذ أحكام قانون مكافحة المخدارت مما يؤذن لهذه المحكمة بأن تنقض الحكم لمصلحة المتهم نقضا جزئيا فيما قضى به من عقوبتى السجن والغرامة فقط عن جريمة احراز المخدر موضوع التهمة الثالثة وتصحيحه بالغائهما .

الطعن ٩٦ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣١

١٩ مارس ١٩٧٢

مخدر : اتجار ، جريمة ، ركن ، قصد جنائى . حكم ، تسبيب ، تناقض .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم عند تحصيله للواقعة وسرد أقوال الضابط الشاهد قد أثبت أن تحريات هذا الأخير دلت على أن المتهم يتجر فى المخدرات ويروجها، وهو ما يخالف ما انتهى اليه الحكم من أن الأوراق قد خلت من دليل يقينى على توافر قصد الاتجار لدى المتهم ، فان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض بحيث لاتستطيع معه محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون ، مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استخلص صورة الواقعة بما مجمله أن التحريات السرية التى قام بها النقيب .. الضابط بقسم مكافحة المخدرات التى تأيدت بالمراقبة دلت على أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة ويروجها بدائرة شرق الاسكندرية فاستصدر اذنا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه .

واذ قام بتنفيذ الاذن فقد عثر مع المطعون ضده على طربة كاملة من الحشيش أسفل كمر بنطلونه، وعلى قطعتين صغيرتين بجيب قميصه . وثبت من تقرير المعامل الكيماوية أن وزنها ٢٣٩٫٤ جراما ، ثم حصل الحكم أقوال الضابط وأورد

مؤداها بما يطابق ما حصله فى واقعة الدعوى وعول عليها الى جانب ما عول عليه – فى ادانة المطعون ضده •

ثم عاد فنفى توافر قصد الاتجار لديه بقوله « وحيث انه عن قصد الاتجار فلم يقم فى الأوراق دليل يقينى على توافره فى حق المتهم ومن ثم ترى المحكمة اعتبار المتهم محرزا بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى » •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه عند تحصيله للواقعة وسرد أقوال الضابط قد أثبت أن تحريات هذا الأخير دلت على أن المطعون ضده يتجر فى المخدرات ويروجها ، وهو ما يخالف ما انتهى اليه الحكم من أن الأوراق قد خلت من دليل يقينى على توافر قصد الاتجار لدى المطعون ضده ، فان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لاتستطيع معه محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة فى خصوص القصد من الاحراز لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم عنه وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى •

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة •

الطعن ٩٨ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

٣٢

١٩ مارس ١٩٧٢

تهريب جمركى : جريمة ، ركن • حكم ، تسبيب ، عيب • قصد جنائى • شروع • نقض ، طعن ، سبب • ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ق ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ قرار وزير خزانة ٥٧ لسنة ١٩٦٣ •

المبدأ القانونى :

ان مجرد وجود شخص داخل منطقة الرقابة الجمركية يحمل بضائع محرم تصديرها الى الخارج لايعتبر فى ذاته تهريبا أو شروعا فيه الا اذا قام الدليل على توافر نيـة التهريب ، وان الحكم الذى يعاقب على مجرد هذا الفعل دون أن يستظهر نية التهريب يكون مشوبا بالقصور •

المحكمة :

حيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى ادانة الطاعن بالشروع فى التهريب الجمركى الى ما أورده من أنه « متى كان الثابت من الأوراق أن البضاعة المضبوطة قد ضبطت بالصحراء بعيدا عن الدائرة الجمركية بداخل منطقة الرقابة الجمركية كقرار وزير الخزانة ٥٧ لسنة ١٩٦٣ فان جريمة الشروع تتوافر قبل المتهمين لاسيما وأنهم لم يعرضوا البضاعة على أقرب فرع جمركى وهو كائن بمدينة أسوان – قبل الدخول الى منطقة الرقابة الجمركية – أما القول بأن القصد من الحيازة هو بيعها الى سكان الصحراء ، فان كميات البضاعة ونوعها يدحض هذا الادعاء ومن ثم تطمئن المحكمة الى توافر جريمة الشروع فى التهريب قبل المتهمين من محضر ضبط الواقعة وترى الغاء الحكم المستأنف وتطبيق المادة ١٢٢ من القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ » • فان الحكم لايكون بذلك قد بين ماهية الأفعال التى قارفها الطاعن مما يعد تهريبا بالمعنى الذى عناه الشارع •

كما أنه لم يوضح ما اذا كانت البضائع المضبوطة مما يحظر القانون تصديرها الى الخارج وتعتبر بالتالى من البضائع الممنوعة التى يعاقب القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على تهريبها وعلى الشروع فى ذلك ، أم أنها من الأصناف المفروض قيود على تصديرها بالتطبيق لأحكام القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ •

كما لم يورد الحكم الظروف التى استخلص منها قيام نية التهريب لدى الطاعن أو يدلل على ذلك تدليلا سائغا ذلك لأن مجرد وجود شخص داخل منطقة الرقابة الجمركية يحمل بضائع مجرد تصديرها الى الخارج لايعتبر فى ذاته تهريبا أو شروعا فيه الا اذا قام الدليل على توافر نية التهريب • وان الحكم الذى يعاقب على مجرد هذا الفعل دون أن يستظهر نية التهريب يكون مشوبا بالقصور •

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب بما يوجب نقضه والاحالة •

الطعن ١٠٣ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •



٣٣

اول مارس ١٩٧٢

(أ) ضريبة : كسب عمل . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٦٢ و ٦٩ و ٧١ .

(ب) ضريبة : تقادم مسقط .

المبادىء القانونية :

١ - المشرع فرض ضريبة كسب العمل على الايراد أو المعاش الذى يحصل عليه الممول الخاضع لها ، كما أوجب فى الوقت ذاته على صاحب العمل والملتزم بالايراد أو المعاش ، توريد مقدار هذه الضريبة للخزانة فى مقابل استقطاعه من الايراد أو المعاش المستحق للممول الخاضع للضريبة ، واستثنى المشرع من هذه القاعدة الحالة التى يكون فيها صاحب العمل أو الملتزم بالايراد أو المعاش غير مقيم فى مصر أو ليس له فيهما مركز أو منشآت ، اذ يقع الالتزام بتوريد الضريبة على الممول ، وهذا الالتزام باستقطاع الضريبة وتوريدها وان كان يغاير الالتزام بالضريبة ، ولا يجعل من صاحب العمل والملتزم بالايراد أو بالمعاش ممولا ، الا أنه التزام مفروض عليه بمقتضى القانون .

٢ - لما كان الالتزام المفروض على رب العمل والملتزم بالايراد أو المعاش باستقطاع مقدار ضريبة كسب العمل المستحقة على الممول وتوريدها للخزانة ، هو التزام يسقط فيه حق الحكومة قبل رب العمل فى المطالبة بما هو مستحق لها من هذه الضريبة بمضى خمس سنوات .

المحكمة :

وحيث ان .. النص فى الفقرة الأولى من المادة ٦٢ من الكتاب الثالث من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ - فى شأن الضريبة على كسب العمل - على أن « تربط الضريبة على مجموع ما يستولى عليه صاحب الشأن من مرتبات وماهيات ومكافآت وأجور ومعاشيات وايرادات مرتبة لمدى الحياة ، يضاف الى ذلك ما قد يكون ممنوحا له من المزايا نقدا أو عينا » ، وفى المادة ٦٩ منه على أن « أصحاب العمل والملتزمون بالمعاش أو بالايراد هم الذين عليهم توريد مقدار الضريبة للخزانة مقابل خصمه مما عليهم » يدل على أن المشرع فرض ضريبة كسب العمل على الايراد أو المعاش الذى يحصل عليه الممول الخاضع لها ، كما أوجب فى الوقت ذاته على صاحب العمل والملتزم بالايراد أو المعاش توريد مقدار هذه الضريبة للخزانة فى مقابل استقطاعه من الايراد أو المعاش المستحق للممول الخاضع للضريبة ، وذلك بقصد احكام الرقابة على التحصيل وتخفيف العبء عن مصلحة الضرائب ، واستثنى المشرع من هذه القاعدة الحالة التى نص عليها فى المادة ٧١ من القانون ، وهى التى يكون فيها صاحب العمل أو الملتزم بالايراد أو المعاش غير مقيم فى مصر أو ليس له فيها مركز أو منشآت ، اذ يقع الالتزام بتوريد الضريبة فى هذه الحالة على الممول ، وهذا الالتزام باستقطاع الضريبة وتوريدها ، وان كان يغاير الالتزام بالضريبة ولا يجعل من صاحب العمل والملتزم بالايراد أو بالمعاش ممولا ، الا أنه التزام مفروض عليه بمقتضى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، واذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٩٧

الواردة فى الكتاب الرابع من القانون المذكور بشأن أحكام عامة لكل الضرائب على أن « يسقط حق الحكومة فى المطالبة بما هو مستحق لها بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات » وكانت هذه المادة قد وضعت قاعدة عامة مفادها أن مايستحق للخزانة طبقا لأحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتقادم بمضى خمس سنوات . لما كان ذلك ، وكان الالتزام المفروض على رب العمل أو الملتزم بالايراد أو المعاش ، باستقطاع مقدار ضريبة كسب العمل المستحقة على الممول وتوريدها للخزانة ، هو التزام مقرر بمقتضى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على ماسلف البيان ، فان حق الحكومة قبل رب العمل فى المطالبة بما هومستحق لهامن هذه الضريبة يسقط بمضى خمس سنوات ، اعمالا لحكم المادة ٩٧ سالفة الذكر ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وجرى فى قضائه على أن حق مصلحة الضرائب فى مطالبة الشركة المطعون عليها بضريبة كسب العمل موضوع النزاع قد سقط بمضى خمس سنوات، ورتب على ذلك أحقية الشركة فى استرداد مبلغ الضريبة الذى دفعته بغير حق والغاء الحجز الموقع وفاء له ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٨٨ لسنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ومحمد أسعد محمود وجوده أحمد غيث وحامد وصفى ومحمد عادل مرزوق .

٣٤

أول مارس ١٩٧٢

(أ) نقض : حكم ، دفع . حكم ، استئناف ، طعن .

(ب) رسم : محكمة حسبية . ق ٤٩ لسنة ١٩٤٤ ق ٧٢ لسنة ١٩٥٢ و ٤٩ لسنة ١٩٥٨ ، ق ١ لسنة ١٩٤٨ ق ٦٩ لسنة ١٩٦٤ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، استئناف حكم ، جوازه ، قائمة رسوم ، معارضة .

(ج) أحوال شخصية :ولاية على المال . ق ١٢٦ لسنة ١٩٥١ مرافعات سابق م ٨٧٧ .

(د) استئناف : رفعه . رسم قضائى . مرافعات سابق م ٤٠٥ .

(هـ) نقض : حكم . رسم قضائى ، تقادم . مرافعات سابق م ٤٤٤ .

(و) نقض : طعن ، سبب واقعى .

المبادىء القانونية :

١ ـ يترتب على نقض الحكم الصادر لمصلحة الطاعنين ، بسقوط قوائم الرسوم بالتقادم ، أن يعود لهم الحق فى التمسك أمام محكمة الموضوع بالدفوع بعدم جواز الاستئناف وبعدم قبوله ، لأن قلم الكتاب هو الذى طعن فى الحكم فى المرة الأولى ، وحكم بقبول طعنه ، فيتجدد حق الطاعنين فى التمسك بتلك الدفوع أمام محكمة الاحالة بمجرد نقض الحكم الصادر لمصلحتهم فى موضوع الدعوى .

٢ ـ تسرى القواعد المقررة فى القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على الرسوم المستحقة على مسائل الأحوال الشخصية . وتجيز المادة ١٨ من القانون الأخير استئناف الأحكام الصادرة فى المعارضة فى قوائم الرسوم .

٣ ـ الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب انما يجىء بمناسبة الالتجاء الى القضاء فى طلب أو حقوق تعرض عليه ، فهو يتولد عن هذا الطلب أو تلك الخصومة ، ومن ثم فانه ينزل منها منزلة الفرع من أصله ، وينبنى على ذلك وجوب التزام ما تقتضيه هذه التبعية عند الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى أمر تقدير الرسوم ، فلا يكون الطعن فى هذا الحكم بطريق الاستئناف ممتنعا الا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من طرق الطعن

٤ ـ اذ كانت المنازعة فى قوائم الرسوم ـ أمام المحاكم الحسبية ـ تنزل عن قضية الولاية على المال التى استحق عنها الرسم منزلة الفرع من الأصل ، فان استئناف حكم المعارضة الصادر فيها ، لايرفع بالطريق الذى نصت عليه المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق ، بل يرفع بتقرير فى قلم كتاب المحكمةالتى أصدرت الحكم.

٥ ـ يتحتم على المحكمة التى أحيلتاليها القضية طبقا للمادة ٤٤٤ من قانون المرافعات السابق ، أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها .

٦ ـ اذا كان الطاعنـــون لم يقدموا ما يدل على أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بمـا أثاروه بسبب النعي ـ من أن قلم الكتاب قـدر رسوم الوصاية على أساس ماورد بتقرير الخبير عن جرد التركة ، فى حين أن المحكمة الحسبية لم تعتمد قائمة الجرد ، وأن الرسوم يجب احتسابها على أساس ضريبة الأموال والعوائد ، وأن تقـرير الخبير بالغ فى تقدير عناصر التركة ـ فليس لهم أن يثيروه لأول مرة أمام محكمـــة النقض لـما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمــة الموضوع .

المحكمـة :

وحيث انه وان كان يترتب على نقض الحكم الصادر لمصلحة الطاعنين بسقوط قوائم الرسوم بالتقادم أن يعود لهم الحق فى التمسـك أمام محكمة الموضوع بالدفوع بعدم جواز الاستئناف وبعدم قبوله ، لأن قلم الكتاب هو الذى طعن فى الحكم فى المرة الأولى وحكم بقبول طعنه ، فيتجدد حق الطاعنين فى التمسك بتلك الدفوع أمام محكمة الاحالة بمجرد نقض الحكم الصادر لمصلحتهم فى موضوع الدعوى ، اذ لم يكن يجوز لهم عنـــد ما طعن قلم الكتاب فى الحكم أن يرفعوا طعنـا آخر فيما قضى به هذا الحكم من رفض دفوعهم المتعلقة بشكل الاستـئناف لانعـدام مصلحتهم فيـه .

لئن كان ذلك الا أن النعى على الحكم فيما قضى به من رفض الدفوع المشار اليهـا مردود ،ذلك أنه لـما كانت المادة ٤٩ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية قبل تعديلها بالقانونين ٧٢لسنة ١٩٥٢.و ٤٩ لسنة ١٩٥٨ تنص على أنه « تجرى على الرسوم المستحقة على مسائل الأحـــوال الشخصية الأحـكام المقررة فى قانونى الرســوم بالمجالس الحسبية والمحاكم الشرعية دون نظـر للجهة القضائية التى تختص بها وتتبع أحـكام هذا القانون فيما لم يرد بشأنه حكم فى ذينـك القانونين » وكانت هذه المـادة بعد التعديل تنص على أنه « يجرى على الرسوم المستحقة علىمسائل الأحوال الشخصية الأحكام المقررة فى القـانون ١ لسنة ١٩٤٨ والأحكام الآتية .. وتتبع فيما عدا الأحكام المتقدم ذكرها القواعد المقررة فى هذا القانون » .

وكان مؤدى ما تقدم أنه فيما عدا الأحـكام الواردة بالقانون ١ لسنة ١٩٤٨ بشأن الرسوم أمام المحاكم الحسبية المنطبق على واقعة الدعوى ـ قبل تعديله بالقانون ٦٩ لســـنة ١٩٦٤ ـ والأحكام الواردة بالتعديل الذى أدخل بمقتضى القانونين ٧٢ لسنة ١٩٥٢ و ٤٩ لسنة ١٩٥٨ تسرى القواعد المقررة فى القانون ٩٠ لســـنة ١٩٤٤ على الرسوم المستحقة على مسائل الأحوال الشخصية ، ولـما كانت المـادة ١٨ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تجيز استئناف الأحكام الصادرة فى المعارضة فى قوائم الرسوم ، وكان الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انما يجىء بمناسبة الالتجاء الى القضاء فى طلب أو خصومة تعرض عليه فهو يتولد عن هذا الطلب أو تلك الخصومة ومن ثم فانه ينزل منها منزلة الفرع من أصله ، وينبنى على ذلك وجوب التزام ما تقتضيه هذه التبعيـة عند الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى أمر تقدير الرسوم فلا يكون الطعن فى هـذا الحكم بطريق الاستئناف ممتنعا ، الا حيث يكـــون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من طرق الطعن ، ولا عبرة فى هـــذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى أمر تقدير الرسوم .

واذ كان الثابت فى الدعوى أن قوائم الرسوم موضوع النزاع صادرة فى مواد وصاية وحساب فى قضية ولاية على المـال مما تختص المحكمـــة الابتدائية بالفصل فيها ابتدائيا عملا بالمـادتين ١/٩٧٢ و ١/٩٧٣ من الكتاب الرابع الخـاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية المضافة الى قانون المرافعات بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ، لأن مال القاصر يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه فيكون الحكم الصادر فى المعارضة فى هذه القوائم جائزا استئنافه ..

ولـما كانت المنازعة فى هذه القوائم تنزل من قضية الولاية على المـال التى استحق عنها الرسم منزلة الفرع من الأصل على ما سلف البيـان ، فان استئناف حكم المعارضة الصادر فيها لا يرفع بالطريق الذى نصت عليه المـادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بل تتبع فيه الاجراءات المنصوص

عليها فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات سالف الذكر ، واذ تقضى المادة ٨٧٧ من هذا القانون بأن استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية يرفع بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ، فيكون استئناف المطعون عليه للحكم الصادر فى المعارضة اذ رفع بتقرير فى قلم الكتاب قد تم بالطريق القانونى .

ولما كان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على أن كبير كتاب المحكمة هو الذى قرر بالاستئناف مما يكون معه النعى فى هذا الخصوص أيا كان وجه الرأى فيه عاريا عن الدليل . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله ..

وحيث..هذا النعى مردود،انه لما كان يتحتم على المحكمة التى أحيلت اليها القضية طبقا للمادة ٤٤٤ من قانون المرافعات السابق أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ، وكان الطاعنون ينازعون بهذا السبب فى سقوط قوائم الرسوم بالتقادم ، وكانت محكمة النقض قد فصلت فى هذه المسألة القانونية بحكمها الصادر فى ١٩٦٦/٣/٢ فى الطعن الذى سبق أن أقامه قلم الكتاب عن حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٣ فى الدعوى الحالية، وقررت محكمة النقض فى هذا الخصوص ما يلى « واذ كان الثابت من الأوراق أن مواد الوصاية والحساب التى حررت عنها قوائم الرسوم المعارض فيها حفظت فى ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٧ وتحررت القوائم فى ٢ ، ١٨ يوليو سنة ١٩٦١ ولم تمض عليها بذلك خمس سنوات وهى المدة المقررة لتقادمها ، وجرى الحكم المطعون فيه على أن مدة التقادم المسقط لها هى ثلاث سنوات ورتب على ذلك الغاءها ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه » .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا القضاء وفصل فى الدعوى على هذا الأساس وقرر أن المواد التى حررت عنها قوائم الرسوم قد حفظت فى ١٩٥٧/٦/٢٥ وأن مدة الخمس سنوات المقررة لتقادم الرسوم لم تكن قد انقضت عند تحرير هذه القوائم فى يوليو سنة ١٩٦١ ، وكان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بما أثاروه بسبب النعى ، لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون غير مقبول ..

وحيث ان .. الطاعنين لم يقدموا ما يدل على أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بهذا الدفاع ، فليس لهم أن يثيروه لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٠ لسنة ٣٨ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة .

٣٥

أول مارس ١٩٧٢

(ا) وقف : رجوع . ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م م ٢/١١ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٣٠ .

(ب) وقف : استحقاق واجب . دعوى ، رفعها ، ميعاد .

(ج) نقض : طعن ، سبب واقعى . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . خبرة .

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط فيما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ حتى لايكون للواقف حق الرجوع فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره ، أن يحرم الواقف نفسه وذريته أيضا من هذا الاستحقاق ، وأن يحرم نفسه وذريته أيضا من الشروط العشرة بالنسبة لهذا الاستحقاق بحيث اذا تخلف أحد هذه الأمور ، كان للواقف الرجوع فى وقفه .

٢ ـ المحروم بغير حق من ذرية الورثة لايكون متمكنا من الدعوى الا فى الوقت الذى يثبت له فيه الاستحقاق ، وهو وقت وفاة أصله المستحق ان كان هذا المحروم موجودا اذ ذاك ، أو وقت وجوده بعد موته ان لم يكن موجودا حين موت أصله ، أو الوقت الذى يسقط فيه حق أصله ان

كان محروما بغير حق لرضاه الصريح أو الضمنى .

٣ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد التقرير الذى انتهى اليه الخبير بشأن قيمة أعيان التركة ـ بعد أن اقتنعت المحكمة بكفاية الأبحاث التى أجراها وبسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه ، وقرر الحكم انه لايعول على تقدير مصلحة الضرائب ـ لهذه الأعيان ـ لأنه جزافى ، فان ما يثيره الطاعن بسبب النعى يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به محكمة الموضوع، مما لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث .. انه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه ، وأحال الى أسبابه أنه أورد فى هذا الخصوص قوله « ان المادة ٢٣ من قانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ نصت على أنه : « يجوز للمالك أن يقف ما لايزيد على ثلث ماله على من يشاء من ورثته أو غيرهم أو على جهة بر . وتكون العبرة بقيمة ثلث مال الواقف عند موته، ويدخل فى تقدير ماله الأوقاف التى صدرت منه قبل العمل بهذا القانون وبعده الا اذا كانت أوقافا ليس له حق الرجوع فيها . ومع مراعاة أحكام المادة ٢٤ يجوز له أن يقف كل ماله على من يكون موجودا وقت موته من ذريته وزوجه أو أزواجه ووالديه . واذا لم يوجد عند موته أحد من المبينين فى المادة ٢٤ جاز وقفه لكل ما له على من يشاء » .

كما نصت المادة ٢٤ من القانون سالف الذكر، على أنه « مع مراعاة أحكام المادة ٢٩ يجب أن يكون للوارثين من ذرية الواقف وزوجه أو أزواجه ووالديه الموجودين وقت وفاته استحقاق فى الوقف فيما زاد على ثلث ماله وفقا لأحكام الميراث وأن ينتقل استحقاق كل منهم الى ذريته من بعده وفقا لأحكام هذا القانون » .

كما أن المادة ٢٥ من القانون لم تجز حرمان أحد من كل أو بعض الاستحقاق الواجب له وفقا لأحكام المادة ٢٤ ولا اشتراط ما يقتضى ذلك ، الا طبقا لنصوص المواد ٢٦ وما بعدها .

كما نصت المادة ٥٦ من القانون المذكور على تطبيق أحكامه على جميع الأوقاف الصادرة قبل العمل به عدا أحكام الفقرات الثلاث الأولى من المادة ٥ والمادة ٨ والشرط الخاص بنفاذ التغيير فى المادة ١١ وبنفاذ الشروط العشرة فى المادة ١٢ وأحكام المادتين ١٦ و ١٧ . كما نصت المادة ٥٧/٣ على أنه « لاتطبق أحكام المواد ٣٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٣٠ على الأوقاف الصادرة قبل العمل بهذا القانون التى مات واقفوها أو كانوا أحياء وليس لهم حق الرجوع فيها » .

كما نصت المادة ١١/٢ من القانون المذكور على أن الواقف لايجوز له أن يرجع أو يغير فى وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره اذا كان قد حرم نفسه وذريته من هذا الاستحقاق ومن الشروط العشرة بالنسبة له أو ثبت أن هذا الاستحقاق كان بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبل الواقف وانه يبين من الاطلاع على حجة الوقف أنه صدر بتاريخ ١٩٤٠/٨/٢٠ أى قبل العمل بقانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وأن الواقف أنشأ وقفه على نفسه من تاريخ انشائه مدة حياته ينتفع به وبما يشاء منه بجميع انتفاعات الوقف الشرعية ، أى أنه لم يحرم نفسه منه كما لم يحرم ذريته منه ، ولم يثبت أنه أعطاه بعوض مالى أو لضمان حقوق ثابتة قبله .. ومن ثم فلا يوجد ما كان يمنع قانونا الواقف من الرجوع فى وقفه حتى وان كان قد حرم نفسه وذريته من الشروط العشرة بالنسبة له ، ومن ثم فان النعى بعدم انطباق المواد ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٣٠ على الوقف موضوع التداعى لامحل له » .

لما كان ذلك وكان يشترط فيما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ حتى لا يكون للواقف حق الرجوع فيما وقفه قبل العمل بهذا القانون وجعل استحقاقه لغيره ، أن يحرم الواقف نفسه وذريته أيضا من هذا الاستحقاق ، وأن يحرم نفسه وذريته أيضا من الشروط العشرة بالنسبة لهذا الاستحقاق ، بحيث اذا تخلف أحد هذه الأمور كان للواقف الرجوع فى وقفه ، واذا كان الثابت من كتاب الوقف المؤرخ ١٩٤٠/٨/٢٠ على نحو

ما أثبته الحكم المطعون فيه عدم اجتماع الأمور سالفة الذكر ، لأن الواقف لم يحـرم نفســه ولا ذريته من الاستحقاق بل أنشأ الوقف على نفسه ثم من بعده على بعض أولاد ابنه كامل ، وهــو ما يجيز له الرجوع فى هذا الوقف ، واذ قضى الحكم المطعون فيه للمطعون عليهم الثلاثة الأول بالاستحقاق الواجب لهم فى الوقف تطبيقا لأحكام المواد ٢٣ و ٢٤ و ٢٦ و ٢٧ و ٣٠ من القـانون المذكور ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقـا صحيحا ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله ٠٠

وحيث ان ٠٠ النص فى الفقرة الأولى من المـادة ٢٤ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أنه : « مع مراعاة أحكام المـادة ٢٩ ، يجب أن يكون للوارثين من ذرية الواقف وزوجـه أو أزواجـه ووالديه الموجودين وقت وفاته استحقاق فى الوقف فيما زاد على ثلث ماله وفقا لأحكام الميراث وأن ينتقل استحقاق كل منهم الى ذريته من بعده وفقا لأحكام هذا القانون » ٠

والنص فى المـادة ٣٠ من هذا القـانون على أنه : « اذا حرم الواقف أحـدا ممن لهم حـق واجب فى الوقف بمقتضى أحكام هذا القانون من كل أو من بعض ما يجب أن يكون له فى الوقف أعطى كل واحد من هؤلاء حصته الواجبة ووزع الباقى على من عدا المحروم من الموقـوف عليهم بنسبة ما زاد فى حصة كل منهم ان كانوا من ذوى الحصص الواجبة ، وبنسبة ما وقف عليهم ان كانوا من غيرهم ٠ ولا يتغير شيء من الاستحقاق اذا لم يرفع المحروم الدعوى بحقه مع التمكن وعدم العذر الشرعى خلال سنتين شمسيتين من تاريخ موت الواقف أو رضى كتابة بالوقف بعد وفاة الواقف ٠ وينفذ رضاه بترك بعض حقه ولا يمس ذلك ما بقى منه » ٠

يدل على أن الاســتحقاق الواجب فى الوقف يكون لورثة الواقف الموجودين عند وفاته من والديه وزوجته أو أزواجه وذريته ثم لذرية هؤلاء الورثة بشرط أن يبقى الاستحقاق واجبا لأصـل كل ذرية الى موته ، ولا يثبت استحقاق ذرية كل وارث لمـا هو مستحق له الا من بعده أى بعـد وفاته ، ولهذا فالمحروم بغير حق من ذرية الورثة لايكـون معكنا من الدعوى الا فى الوقت الذى يثبت له فيه الاستحقاق ، وهو وقت وفاة أصله المستحق ان كان هذا المحروم موجودا اذ ذاك ، أو وقت وجوده بعد موته ان لم يكن موجـودا حين موت أصله أو الوقت الذى يسقط فيه حق أصله ان كان محروما بغير حق لرضـــاء الصريح أو الضمنى ٠

واذ جرى الحكم المطعون فيه فى قضائه على أن مدة السنتين المحددة لرفـع الدعوى بالنســبة للمطعون عليها الثالثة لا تحتسب من وقت وفاة الواقف بل من وقت تمكنها من الدعوى ، وهـو الوقت الذى ثبت لها فيه الاستحقاق بوفاة والدها، فانه يكون قد طبق القانون على وجهــه الصحيح ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ٠٠

وحيث ٠٠ هذا النعى مردودا انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتمد التقدير الذى انتهى اليه الخبير بعد أن اقتنعت المحكمة بكفاية الأبحاث التى أجراها وبسلامة الأسس التى بنى عليهـــا رأيه ، وقرر الحكم أنه لايعول على تقدير مصلحة الضرائب لأنه جزافى ٠ لمـا كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن بسبب النعى يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به محكمـــة الموضوع مما لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض ٠

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن ١٤ لسنة ٣٨ ق « أحوال شخصية » بالهيئـة السابقة ٠

٣٦

٢ مارس ١٩٧٢

تأمين : حياة ٠ عقد ، تعديل شروطه ٠ حكم ، تدليل ، عيب ٠ نظام عام ٠

المبدأ القانونى :

قبول المؤمن اضافة خطر لم يكن مؤمنا منـه فى وثيقة التأمين الأصلية ، وان كان يعتبر بمثابة اتفاق اضافى يلحق بها وتسرى عليه أحكامها ، الا أنه لا يترتب على ذلك اهدار الشروط المحددة فى قبول التأمين على هذا الخطر ، وانما يتعـين اعمال مقتضاها اذا لم تكن قائمة على التعسف

أو مخالفة للنظام العام باعتبارها ناسخة أو معدلة لما احتوته الوثيقة الأصلية من شروط .

المحكمة :

وحيث ان .. قبول المؤمن اضافة خطر لم يكن مؤمنا منه فى وثيقة التأمين الأصلية وان كان يعتبر بمثابة اتفاق اضافى يلحق بها وتسرى عليه أحكامها ، الا أنه لايتأدى من ذلك اهدار الشروط المحددة فى قبول التأمين على هذا الخطر ، وانما يتعين اعمال مقتضاها اذا لم تكن قائمة على التعسف أو مخالفة للنظام العام باعتبارها ناسخة أو معدلة لما احتوته الوثيقة الأصلية من شروط .

واذ كان الثابت من الرجوع الى وثيقتى التأمين أن بندهما السادس أورد الأخطار الخارجة عن نطاق التأمين ، ومن بين هذه الأخطار العمليات الحربية وما يترتب عليها سواء أعلنت الحرب أم لم تعلن ، وكان يبين من الرجوع الى النظام الداخلى لصندوق التأمين الخاص بالقوات المسلحة وهو المؤمن فى هاتين الوثيقتين ، أنه بعد أن أورد الأخطار الخارجة عن التأمين بنص المادة ٢٢ على النحو المبين بالبند السادس المشار اليه ، نص فى المادة ٢٦ على أنه « يجوز لمجلس الادارة عند توافر فائض من الأموال بموافقة خبير رياضيات التأمين وبقرار من الجمعيات العمومية أن يحتجز جزءا من هذا الفائض لسداد بعض المدفوعات الخاصة فى الظروف التالية .. (ج) دفع مبالغ الى ورثة الأعضاء الذين يموتون فى المعارك الحربية أو للأعضاء أنفسهم الذين يفصلون من الخدمة لاصابتهم بعجز كلى فى هذه المعارك ، ويتوقف تحديد هذه المبالغ على قرارات مجلس الادارة طبقا للمبالغ التى تكون مخصصة لهذا الغرض وعلى نتيجة دراسة الحالة الاجتماعية والمالية لكل من تتقرر اعانته » ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن مجلس ادارة الصندوق أصدر بجلسة ٣ من سبتمبر ١٩٥٥ قبل وفاة المؤمن له قرارا بتعويض أسر الشهداء من أعضاء الصندوق بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها بالمادة ٢٦ فقرة (ج) وأن المجلس استعرض الميزانية وأصدر بجلسة ١٩٥٦/٩/١١ قرارا بالموافقة على اعتماد بمبلغ ١٨٠٠ ج لتعويضهم ، فان الصندوق لايكون مسئولا عن تأمين الوفاة الناشئة عن المعارك الحربية الا فى هذا النطاق المحدد بقرار المجلس وبالشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من نظامه الداخلى ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى على الوفاة فى المعارك الحربية حكم الأخطار المؤمن منها فى وثيقتى التأمين الأصلى الذى لايشملها ، وجاوز النطاق المحدد للمسئولية عنها فى قرار مجلس ادارة الصندوق وأغفل بحث الشروط المنصوص عليها فى نظامه ، والصادر بها قرار المجلس المعدل لشروط الوثيقتين ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ١٤٤ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وعثمان زكريا وعلى صلاح الدين .

٣٧

٧ مارس ١٩٧٢

(أ) محكمة موضوع : سلطة تقدير أقوال شهود . طلب تحقيق ، رفضه . اثبات ، شهادة شهود ، تقديرها . بيع ، عقد ، أركانه . صورية .

(ب) ملكية : كسبها ، أسبابه ، عقد . وصية ، قرينة . مدنى م ٩١٧ .

(حـ) حكم : تسبيب ، عيب .

(د) ارث : مواريث . نظام عام .

(هـ) تركة : ارث .

(و) تصرف : بطلان . بيع منجز . مرض موت .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن العقد محل النزاع هو عقد بيع حقيقى استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن ، أخذا بأقوال الشهود الذين سمعوا فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ، وهو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أقوال الشهود ، فانها بذلك تكون قد رفضت ضمنا طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات صورية الثمن .

٢ ـ لا تقوم القرينة القانونية المنصوص عليها

فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى الا اذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها ، وبحقه فى الانتفاع بهما على أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه ومستندا الى حق لايستطيع المتصرف اليه حرمانه منه •

٣ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى بأسباب سائغة احتفاظ المورث بحيازته للعين المتصرف فيها ــ واعتبر قيامه بتحصيل أجرتها بعد التصرف فيها انما كان لحساب أولاده القصر، فان الحكم المطعون فيه ، وقد قضى باعتبار البيع منجزا مستوفيا أركانه القانونية ومنها الثمن ، وأنه صدر من المورث فى حال صحته ، ولايقصد به الوصية ، مستندا فى ذلك الى أسباب سائغة تكفى لحمل قضائه ولا فساد فيها ، يكون على غير أساس •

٤ ــ التحايل الممنوع على أحكام الارث ، لتعلق الارث بالنظام العام ، هو ما كان متصلا بقواعد التوريث ، وأحكامه المعتبرة شرعا ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة • ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ، ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث •

٥ ــ التوريث لايقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما يكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه •

٦ ــ اذا كان الحكم قد انتهى الى أن التصرف المطعون فيه لم يقصد به الايصاء ، ولم يصدر من المورث فى مرض الموت ، وانما هو بيع منجز استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن فهذا حسبه ، للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الارث •

المحكمة :

وحيث •• انه يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أنه بعد أن ناقش أقوال شهود الطرفين الذين شهدوا فى التحقيق الذى أمرت به المحكمة الابتدائية لاثبات أن البيع صدر من المورث فى مرض الموت وبطريق التبرع وأنه يخفى وصية ، انتهى الى القول « بأن المدعين « الطاعنين » لم يثبتوا أن التصرف حصل من مورثهم وهو فى مرض الموت، وكذلك اخفقوا فى اثبات أنه حصل منه تبرعا للمتصرف اليهم وبالعكس من ذلك شهد شهود المدعين « الطاعنين » بما يشعر أن التصرف تم بمقابل وقطع بذلك شاهدا المدعى عليهما «المطعون ضدهما » ورد الحكم المطعون فيه على الادعاء بأن العين ظلت فى وضع يد البائع حتى وفاته بقوله « انه ثبت من عقد الايجار المؤرخ أول مارس ١٩٥٩ الصادر من المورث لأحد مستأجرى منزله أن المورث قد حول هذا العقد ابتداء من أول يناير ١٩٦٣ الى المستأنف عليها الأولى «المطعون ضدها الأولى » بصفتها بما يفيد انتقال وضع اليد من المورث « البائع » الى المشترية بصفتها ولا يؤثر بعد ذلك صدور بعض الايصالات باسمه فان له مباشرة شئون أولاده نيابة عنهم» •

ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه خلص الى أن التصرف المطعون ببطلانه هو بيع دفع فيه الثمن كاملا من المطعون ضدها الأولى الى البائع « المورث » وأن البيع استوفى أركانه القانونية وقد صدر منجزا من المورث فى حال صحته الى بعض ورثته ولم يقصد به الوصية ، واذ كان لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب التحقيق الذى يطلب منها كلما رأت أنها ليست فى حاجة اليه ، وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى أن العقد محل النزاع هو عقد بيع حقيقى استوفى أركانه القانونية ومن بينها الثمن أخذا بأقوال الشهود الذين سمعوا فى التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة وهو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أقوال الشهود ، فانها بذلك تكون قد رفضت ضمنا طلب الطاعنين الاحالة الى التحقيق لاثبات صورية الثمن لما تبينته من عدم الحاجة اليه اكتفاء بما هو بين يديها من عناصر الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها ، وهو حقها الذى لا معقب عليها فيه •

ولما كانت القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩٢٧ من القانون المدنى لاتقوم ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ الا اذا كان المتصرف لأحد ورثته قد احتفظ لنفسه بحيازته للعين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها على

أن يكون الاحتفاظ بالأمرين مدى حياته لحساب نفسه ، ومستندا الى حق لايستطيع المتصرف اليه حرمانه منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى بأسباب سائغة احتفاظ المورث بحيازته للعين المتصرف فيها ، واعتبر أن قيامه بتحصيل أجرتها بعد التصرف فيها انما كان لحساب أولاده القصر ـ المتصرف اليهم ـ بصفته وليا طبيعيا عليهم ولم يكن لحساب نفسه لعدم استناده فى ذلك الى مركز قانونى يخوله حق الانتفاع بتلك العين •

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه وقد قضى باعتبار العقد بيعا منجزا مستوفيا اركانه القانونية ومنها الثمن وأنه صدر من المورث فى حال صحته ولا يقصد به الوصية مستندا فى ذلك ـ وعلى ما سلف البيان ـ الى اسباب سائغة تكفى لحمل قضائه ولا فساد فيها ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ••

وحيث ان •• التحايل الممنوع على احكام الارث لتعلق الارث بالنظام العام هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرع عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كايجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على ذلك أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث، لأن التوريث لايقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما مايكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه • لما كان ذلك ، وكان الحكم قد انتهى الى أن التصرف المطعون فيه لم يقصد به الايصاء ولم يصدر من المورث فى مرض الموت ، وانما هو بيع منجز استوفى اركانه القانونية ومن بينها الثمن فهذا حسبه للرد على طلب بطلان العقد لمخالفته لقواعد الارث ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ••

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن ٨٩ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام وعدلى مصطفى بغدادى ومحمود السيد عمر المصرى •

٣٨

٧ مارس ١٩٧٢

(أ) اثبات : قرينة قضائية • محكمة موضوع ، سلطتها فى الاستناد لأوراق دعوى أخرى •

(ب) نقض : طعن ، سبب مجهل •

(ج) حكر : محتكر ، حقه • تقادم مكسب • ملكية • حيازة •

المبادىء القانونية :

١ ـ لاتثريب على المحكمة أن تستند فى قضائها الى أوراق دعوى أخرى كانت مرددة بين ذات الخصوم ، ولو اختلف موضوعها عن النزاع المطروح عليها ، طالما أن تلك الدعوى كانت مضمونة لملف النزاع • وتحت بصر الخصوم فيه كعنصر من عناصر الاثبات يتناضلون فى دلالته •

٢ ـ متى كان الطاعنون لم يوردوا فى سبب النعى بيان المطاعن التى وجهوها الى تقارير الخبراء ووجه قصور الحكم فى الرد عليها ، فان النعى بهذا السبب يكون غير مقبول ، ذلك أن المستندات انما تقدم لهذه المحكمة لتكون دليلا على اسباب الطعن بعد بيانها بيانا صريحا فى التقرير •

٣ ـ من مقتضى عقد الحكر أن للمحتكر اقامة ما يشاء من المبانى على الأرض المحكرة ، وله حق القرار ببنائه حتى ينتهى حق الحكر ، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما ، يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق الى ورثته ، ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لاتكسبه الملك •

المحكمة :

وحيث •• هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم

المطعون فيه وأحال الى أسبابه أنه بعد أن استعرض دفاع الطرفين وأشار الى موضوع الدعوى المضمومة رقم ٩٢٣ سنة ١٩٤٣ مدنى جزئى دمياط والدعاوى المنضمة اليها ، أقام قضاءه فيما يتصل بتحكير العقار موضوع النزاع على ما ثبت للمحكمة من تقرير الخبير من أن هذا العقار يدخل فى حجة الوقف التى تستند اليها وزارة الأوقاف ، وما استبان من أوراق الدعوى المضمومة من أنه كان محكرا لمورث الطاعنين ومن قبله لنظار وقف رضوان الذين أقروا بهذه الصفة .

لما كان ذلك ، وكان لاتثريب على المحكمة ان تستند فى قضائها الى أوراق دعوى أخرى كانت مرددة بين ذات الخصوم ، ولو اختلف موضوعها عن النزاع المطروح على المحكمة ، طالما ان تلك الدعوى كانت مضمومة لملف النزاع وتحت بصر الخصوم فيه كعنصر من عناصر الاثبات يتناضلون فى دلالته ، وكان الطاعنون لم يقدموا الدليل على أن المحكمة قد خالفت الثابت بتلك الأوراق ، فان نعيهم على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت فى الأوراق يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الطاعنين لم يوردوا فى سبب النعى بيان المطاعن التى وجهوها الى تقارير الخبراء ووجه قصور الحكم فى الرد عليها ، ولا يغنى عن ايراد هذا البيان فى سبب الطعن أن يقدم الطاعنون صورة صحيفة استئنافهم للحكم الابتدائى أو صورا من مذكراتهم أمام محكمة الاستئناف تاركين لمحكمة النقض مقارنتها بالحكم المطعون فيه لتقف على وجه القصور الذى يشوب الحكم ، ذلك أن المستندات انما تقدم لهذه المحكمة وعلى ما جرى به قضاؤها لتكون دليلا على أسباب الطعن بعد بيانها بيانا صريحا فى التقرير ...

وحيث .. انه لما كان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه ، أنه خلص الى أن الأرض موضوع النزاع كانت محكرة لمورث الطاعنين ومن قبلهم لنظار وقف رضوان على النحو المبين فى الرد على السبب الأول ، وكان من مقتضى عقد الحكر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن للمحتكر اقامة ما يشاء من المبانى على الأرض المحكرة ، وله حق القرار ببنائه حتى ينتهى حق الحكر ، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر وينتقل عنه هذا الحق الى ورثته ، ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للأرض المحكرة حيازة وقتية لاتكسبه الملك ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه ، وانتهى الى أن وضع يد الطاعنين على العقار موضوع النزاع يتسم بالوقتية ، مما لايجوز معه التحدى بالتقادم المكسب للملكية . فان ما ينعاه عليه الطاعنون من الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٢٢ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٣٩

٧ مارس ١٩٧٢

(ا) افلاس : حكم ، حجية .

(ب) حكم : شهر افلاس ، معارضة . ق تجارة م ٣٩٠ .

(ج) استئناف : جوازه . مرافعات سابق م ٤١٢ مرافعات م ٢/٢٣٦ .

(د) شركة تضامن : شركة اشخاص ، افلاس ، ديون . شريك متضامن ، افلاس .

(هـ) حكم : طعن ، طرقه . دعوى بطلان اصلية .

(و) حكم : انعدام . دعوى ، شرط قبولها . خصومه صفة . شركة اشخاص ، تمثيلها . مرافعات م ١٤ .

المبادىء القانونية :

١ - ينشىء الحكم باشهار الافلاس ، حالة قانونية جديدة هى اثبات توقف المحكوم عليه عن دفع ديونه ، ولذلك فقد رسم له القانون أوضاعا خاصة تكفل له العلانية من حيث اجراءات الاعلان عن صدوره ليكون حجة على الكافة .

٢ - نظرا لما لحكم شهر الافلاس من آثار تتعدى طرفى الخصومة الى غيرهم ممن تتأثر به

مصالحهم ، اجاز المشرع لكل ذى حق أن يعارض فى هذا الحكم من تاريخ نشره ولصقه باعتبار أن فى ذلك اعلاما بصدور الحكم للناس كافة .

٣ ـ يجوز وفقا للقواعد العامة لمن عارض فى حكم اشهار الافلاس ، ورفضت معارضته أن يستأنف هذا الحكم أو ينضم الى احد الخصوم المستأنفين أو المستأنف عليهم فى ذات طلباتهم امام محكمة الاستئناف .

٤ ـ الحكم باشهار افلاس شركة التضامن يستتبع حتما افلاس الشركاء المتضامنين فيها ، اذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة ، فاذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقوفهم هم أيضا عنه ، ولا يترتب على اغفال الحكم الصادر بافلاس الشركة النص على شهر افلاس الشركاء المتضامنين فيها أو على اغفاله بيان اسمائهم ، أن يظلوا بمنأى عن الافلاس ، اذ أن افلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لافلاس الشركة .

٥ ـ اذ حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام، ووضع لها آجالا محددة واجراءات معينة فانه يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق بالاحكام الا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث اذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها . وانه وان جاز استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور ، القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، فان ذلك لا يتأتى الا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية .

٦ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما اثارة الطاعن من القول بانعدام الحكم لانعدام صفة من وجهت اليه الدعوى فى تمثيل الشركة وناقش هذا الدفاع ، وانتهى الى اطراحه تأسيسا على أن الذى خوصم عنها ، هو المدير الفعلى لهذه الشركة فهو الذى يقوم بعقد الصفقات وتوقيع الأوراق باسمها ، وبذلك يعتبر شريكا متضامنا ، ويصح تسليمه الأوراق المعلنة للشركة فى مركزها ، وقد تسلم اعلان الدعوى فى مركز الشركة بالفعل ولذلك يكون اعلانها فى الدعوى صحيحا ، فان الحكم يكون قد قرر بأسباب لا خطأ فيها قانونا انعقاد الخصومة فى هذه الدعوى .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أورد أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٧ سنة ١٩٦١ افلاس كلى القاهرة قد فصل فى الدفع المبدى من محمد سعيد نبهان بعدم قبول الدعوى وقضى برفضه باعتبار أنه مدير للشركة وشريك متضامن فيها ، واتبع ذلك بالقضاء باشهار افلاس الشركة وذلك الشريك وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى الدعوى رقم ٢ سنة ٧٩ ق القاهرة ، وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله « ان الثابت من ملف الدعوى المضمومة رقم ٢٩٧ سنة ١٩٦١ تجارى كلى افلاس القاهرة أنه صدر فيها حكم بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٩ باشهار افلاس شركة هانزا أورينت للسياحة والشريك المتضامن فيها محمد سعيد نبهان .. وأنه قد تم نشر ذلك الحكم بجريدتى ... فى ١ و ١٩٦٢/١/٢ وتمت اجراءات اللصق فى ٢٣ و ١٩٦٢/١/٢٩ فانه على فرض أن محمد سعيد نبهان الذى وجهت اليه دعوى الافلاس باعتباره شريكا متضامنا ومديرا ممثلا للشركة لم تكن له هذه الصفة فى ذلك الوقت وأن صاحب الصفة والممثل القانونى للشركة هما المستأنف عليهما الأولى والثانية ـ الطاعن والمطعون عليها الثانية ـ باعتبارهما المديرين والشريكين المتضامنين ، ومع التسليم جدلا أن الشركة لم تعلن بالدعوى اعلانا صحيحا فان الحكم الصادر باشهار افلاسها قد أصبح حائزا لقوة الشىء المحكوم به ويحتج به عليهما وعلى غيرهما ، طالما انها لم تطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف فى المواعيد المقررة بعد تمام اجراءات النشر واللصق » .

لما كان ذلك وكان الحكم باشهار الافلاس ينشىء حالة قانونية جديدة هى اثبات توقف المحكوم عليه عن دفع ديونه ، فقد رسم له القانون أوضاعا خاصة تكفل له العلانية من حيث اجراءات الاعلان عن صدوره ليكون حجة على الكافة ، ومن أجل هذا نصت المادة ٣٩٠ من

قانون التجارة على أن « الحكم باشهار الافلاس والحكم الذى يعين فيه لوقوف المفلس عن دفع ديونه ، وقت سابق على الحكم باشهار الافلاس، تجوز المعارضة فيهما من المفلس فى ظرف ثمانية أيام ، ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثين يوما ، ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذى تمت فيه الاجراءات المتعلقة بلصق الاعلانات ونشرها المبينة فى مادتى ٢١٣و٢١٤ » ومفاد ذلك أنه نظرا لما لحكم شهر الافلاس من آثار تتعدى طرفى الخصومة الى غيرهم ممن تتأثر به مصالحهم ، أجاز المشرع لكل ذى حق أن يعارض فى هذا الحكم من تاريخ نشره ولصقه باعتبار أن فى ذلك اعلاما للكافة بصدورالحكم، ويجوز وفقا للقواعد العامة لمن عارض فى حكم اشهار الافلاس ورفضت معارضته أن يستأنف هذا الحكم أو ينضم الى أحد الخصوم المستأنفين أو المستأنف عليهم فى ذات طلباتهم أمام محكمة الاستئناف طبقا لما كانت تقضى به المادة ٤١٢ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات القائم .

لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم باشهار افلاس شركة التضامن يستتبع حتما افلاس الشركاء المتضامنين فيها اذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة ، فاذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقوفهم هم أيضا عنه . ولا يترتب على اغفال الحكم الصادر بافلاس الشركة النص على شهر افلاس الشركاء المتضامنين فيها أو على اغفاله بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الافلاس ، اذ أن افلاسهم يقع كنتيجة حتمية ولازمة لافلاس الشركة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد رتب على الحكم السابق صدوره بافلاس الشركة امتداد الافلاس الى الشريكين المتضامنين الآخرين وهما الطاعن والمطعون عليها الثانية ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه وقد حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محددة واجراءات معينة ، فانه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يمتنع بحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام الا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، بحيث اذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها .

وانه وان جاز استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، غير أن ذلك لا يتأتى الا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن من القول بانعدام الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٧ سنة ١٩٦١ افلاس كلى القاهرة لانعدام صفة من وجهت اليه الدعوى فى تمثيل الشركة، وناقش هذا الدفاع وانتهى الى اطراحه تأسيسا على ما ساقه بأسباب منها قوله « ان الثابت من ملف دعوى الافلاس أن محمد .. هو المدير الفعلى للشركة فهو الذى يقوم بعقد الصفقات وتوقيع الأوراق باسم الشركة وبذلك يعتبر شريكا متضامنا ويصبح تسليمه الأوراق المعلنة للشركة فى مركزها ، وقد تسلم اعلان دعوى الافلاس فى مركز الشركة بالفعل ولذلك يكون اعلانها فى الدعوى صحيحا طبقا للمادة ١٤ مرافعات » فان الحكم يكون قد قرر بأسباب لا خطأ فيها قانونا انعقاد الخصومة فى الدعوى رقم ٢٩٧ سنة ١٩٦١ بما ينتفى معه القول بانعدام الحكم الصادر فيها ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير سديد ..

وحيث أن .. النعى بأن الديون التى أشهر افلاس الشركة للتوقف عن دفعها ، ديون شخصية فى ذمة محمد لا تسأل عنها الشركة ، فانما يكون توجيهه الى الحكم الصادر بشهر افلاس الشركة والذى أصبح نهائيا فى حق الطاعن لا الى الحكم المطعون فيه الذى قضى صحيحا بامتداد أثر افلاس الشركة الى الشريكين المتضامنين فيها ، وهما الطاعن والمطعون عليها الثانية ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٨٣ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٠

٨ مارس ١٩٧٢

(أ) ضريبة عامة : ايراد . وعاؤها . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ق ٣١٨ لسنة ١٩٥١ .

(ب) ايراد : دخوله وعاء الضريبة .

المبادىء القانونية :

١ ـ النص على ان « تسرى الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة .. » يدل على ان الشارع قصد فرض الضريبة العامة على مايقتضيه الممول من ايراد سنوى صاف يجاوز حد الاعفاء ويملك التصرف فيه ، ولو لم يكن مالكا لمصدره .

٢ ـ متى كان الثابت ان الأطيان موضوع محضر التسليم المؤرخ ١٩٥٤/٣/٣٠ لم تكن فى وضع يد الطاعن (الممول) حتى تسلمها فى ١٩٥٤/٣/٣٠ نفاذ للحكم الصادر لصالحه ، فان الايراد الناتج منها حتى تاريخ التسليم لايدخل فى وعاء الضريبة العامة للطاعن لأنه لم يحصل عليه .

المحكمة :

وحيث أنه .. لما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بعد تعديلها بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٥١ على أنه « تسرى الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة » . يدل على أن الشارع ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ قصد فرض الضريبة العامة على ما يقتضيه الممول من ايراد سنوى صاف يجاوز حد الاعفاء ويملك التصرف فيه ، ولو لم يكن مالكا لمصدره ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه كان وكيلا عن المالكة للأطيان المكلفة باسم ورثة على عابدين الكبير حتى وفاتها فى ١٩٥٢/٥/٢ ، بل الثابت من دفاعه فى مراحل النزاع كافة أنه وافق على احتساب الايراد الناتج من تلك الأطيان ضمن ايراده الخاضع للضريبة عن هاتين السنتين ، وكان البين من حكم الحراسة الصادر فى الدعوى رقم ٦١٤ سنة ١٩٥٥ مدنى مركز المنصورة ان الحراسة لم تفرض على الأطيان المذكورة الا فى ١٩٥٦/٦/١٢ أى بعد انتهاء سنوات المحاسبة، كما ثبت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٧ سنة ١٩٥٦ مدنى المنصورة الابتدائية واستئنافها انه لم يحكم بتثبيت ملكية الورثة لأنصبتهم فى هذه الأطيان وبتسليمها لهم الا فى ١٩٦٠/٣/٣ ، لما كان ذلك فان الطاعن يكون هو واضع اليد على الأطيان المشار اليها خلال تلك السنوات وحصل على الايراد الناتج منها ، وكان يملك التصرف فيه ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ اعتبره ضمن ايراد الطاعن الخاضع للضريبة العامة فى سنوات النزاع قد طبق القانون تطبيقا صحيحا، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان .. مفاد نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ على ما سلف بيانه أن الضريبة العامة لاتفرض الا على ما يحصل عليه الممول من ايراد سنوى صاف يجاوز حد الاعفاء ويملك التصرف فيه ، ولما كان الثابت من محضر التسليم المؤرخ ١٩٥٤/٣/٣٠ «المستند رقم ٣٣ من الملف الفردى» أن الأطيان موضوع هذا المحضر لم تكن فى وضع يد الطاعن حتى تسلمها فى ١٩٥٤/٣/٣٠ نفاذا للحكم الصادر لصالحه ، فان الايراد الناتج منها حتى تاريخ التسليم لايدخل فى وعاء الضريبة العامة للطاعن لأنه لم يحصل عليه . لما كان ذلك وكان ما رسمه القانون فى المادة السادسة سالفة الذكر من جعل الأصل فى تحديد ايراد الأطيان الزراعية أن يكون حكميا بحسب القيمة الايجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة ما لم يطلب الممول اجراء التحديد على الأساس الفعلى بشرائط معينة انما يقصد به ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ بيان كيفية تحديد الايراد الخاضع للضريبة العامة عند تحقق وجوده وثبوت أحقية الممول فى الحصول عليه ، بحيث اذا انتفى ذلك فلا مجال لاستحقاق الضريبة والتذرع بحكم تلك المادة .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الطاعن يسأل عن الايراد الناتج من هذه

الأطيان لأنه مالك لها ولأن تقدير ايرادها حكما هو الطريق الذى رسمه المشرع فى تحديد ايراد الأطيان الزراعية ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ..

وحيث .. انه لما كانت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩ تقضى بأن يكون تحديد ايراد الأطيان الزراعية على أساس القيمة الايجارية التى اتخذت أساسا لربط ضريبة الأطيان بعد خصم ٢٠٪ مقابل جميع التكاليف ، ولما كان يبين من الاطلاع على مذكرات المأمور الفاحص المؤرخة ١٩٥٦/٣/٢٠ ، ١٩٥٦/٤/٢٦ أنه احتسب القيمة الايجارية للأطيان البالغ مساحتها ٤٠ف و ٥ ط و ١٦ س — وهى المكلفة باسم الغير — على أساس أقصى قيمة ايجارية وهى ٣٢ ج ، وكان الطاعن قد اعترض على هذا التقدير لأنه احتسب بطريقة جزافية ، واستدل على صحة دفاعه بالشهادة الرسمية المؤرخة ١٩٥٨/٧/٢ ببيان الأموال الأميرية المربوطة على هذه الأطيان « مستند رقم ٤ من حافظة الطاعن رقم ٣٦ بالملف الفردى» وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلا من الاشارة الى هذا المستند ، واكتفى بالقول بأن الطاعن لم يقدم ما يؤيد دفاعه وأن المأمورية قدرت القيمة الايجارية للأطيان المذكورة على أساس الضريبة المربوطة عليها فانه يكون قد شابه قصور يبطله بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص ..

وحيث .. انه لما كان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن المأمورية لم تخصم الأموال الأميرية المسددة طبقا للشهادتين الرسميتين وأوراد المال التى قدمها ، وكان الثابت من الاطلاع على الشهادتين الرسميتين المؤرختين ١٩٥٨/٧/٢ (المستندات ٣ و ٤ من حافظة الطاعن رقم ٣٦ من الملف الفردى) ، أن الطاعن سدد مبالغ لحساب الأموال الأميرية عن الأطيان المكلفة باسم على عابدين الكبير وكذلك الأطيان المكلفة باسم عبد العظيم حسن عابدين وآخرين فى بعض سنوات النزاع ، وكان يبين من مذكرة المأمور الفاحص المؤرخة ١٩٥٧/٢/٢٦ أن هذه المبالغ لم تخصم من ايراد الطاعن ، كما أنه ورد بنهاية الشهادة رقم ٤ أنه بالنسبة للقدر البالغ مساحته ٦ ف والمكلف باسم الطاعن فان أمواله مسددة بالأوراد سنويا ، هذا الى أن الطاعن قدم ضمن مستنداته بالملف الفردى ورد المال عن الأطيان المكلفة باسمه والبالغ مساحتها ٥ف و ٢٣ ط و ٦ س يفيد سداد مبلغ ٢٦ ج و ٩٧٤ م فى سنة ١٩٥٤ (مستند رقم ٦ من الحافظة رقم ٣٦) ، واذ لم يتحدث الحكم عن هذه المستندات التى قدمها الطاعن تأييدا لصحة دفاعه بأنه سدد أموالا أميرية لم تخصم من ايراده فى سنوات النزاع ولم يعن الحكم ببحثها ، وقرر فى عبارة مجملة أن الأموال المسددة قد خصمت فانه يكون مشوبا بالقصور ومخالفا الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص أيضا .

الطعن ٧١ لسنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجوده احمد غيث وحامد وصفى ومحمد عادل مرزوق وعثمان حسين عبد الله .

٤٠

٨ مارس ١٩٧٢

(أ) ضريبة : ارباح تجارية ، ربط ضريبى ، طعن . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٤٧ ، ٤٥/٦ و ٥٢/١ و ٥٣ .

(ب) اثبات : احالة على التحقيق ، محكمة موضوع ، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ — المشرع فى حالة ربط الضريبة بطريق التقدير حدد ميعادا للطعن فى تقديرات مصلحة الضرائب سواء كان الطعن متعلقا بالأرقام التى حددتها للأرباح او بمبدا فرض الضريبة فى ذاته، بحيث اذا اخطر الممول بالتقدير ، فانه يتعين عليه ان يقدم طعنه عليه فى غضون الشهر ايا كان سبب الطعن ، وعندئذ يكون له ان يدلى باوجه دفاعه ودفوعه ، فاذا فوت هذا الميعاد فقد اغلق امامه باب الطعن ، واصبح الربط نهائيا .

٢ — طلب احالة الدعوى الى التحقيق ، ليس حقا للخصوم يتحتم على المحكمة اجابتهم اليه فى كل حال ، بل هو امر متروك لتقدير محكمة الموضوع ، ولها الا تجيب الخصم اليه متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت اليها ما يكفى لتكوين عقيدتها .

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ النص فى المادة ٤٧ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ على أنه « فيما يتعلق بالربط والتقدير يسرى على سائر الممولين ما يسرى على الشركات المساهمة من الأحكام المبينة فى المادة ٤٥ من هذا القانون » والنص فى الفقرة السادسة من المادة ٤٥ من القانون المذكور « على أنه اذا امتنعت الشركة عن تقديم الاقرار أو المستندات أو البيانات المنصوص عليها فى المادتين ٤٣ ، ٤٤ ، وكذلك اذا لم ترد الشركة على ما طلبته المصلحة من ملاحظات على التعديل أو التصحيح، قدرت المصلحة الأرباح وربطت الضريبة وفقا لهذا التقدير ، وتكون الضريبة واجبة الأداء فورا وانما يكون للشركة أن تطعن فى التقدير وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥٢ » والنص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٢ على أنه « للممول خلال شهر من تاريخ اخطاره بربط الضريبة فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الرابعة والسادسة من المادة ٤٥ أن يطعن فى الربط والا أصبح غير قابل للطعن فيه » ٠

والنص فى المادة ٥٣ على أنه « تختص لجان الطعن بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة » ، يدل على أن المشرع فى حالة ربط الضريبة بطريق التقدير حدد ميعادا للطعن فى تقديرات مصلحة الضرائب سواء كان الطعن متعلقا بالأرقام التى حددتها للأرباح أو بمبدأ فرض الضريبة فى ذاته ، بحيث اذا أخطر الممول بالتقدير ، فانه يتعين عليه أن يقدم طعنه عليه فى غضون الشهر الذى حددته المادة ٥٢ من القانون أيا كان سبب الطعن ، وعندئذ يكون له أن يدلى بأوجه دفاعه ودفوعه ، فاذا فوت هذا الميعاد فقد أغلق أمامه باب الطعن وأصبح الربط نهائيا ٠

ولما كان الثابت فى الدعوى أن مأمورية ضرائب ديروط أخطرت الطاعن بتقديراتها لأرباحه عن نشاطه فى استغلال ماكينة الحرث عن المدة من ١٩٥٣ الى ١٩٥٧ فكان لزاما عليه بأن يقدم طعنه على هذه التقديرات فى الميعاد الذى حدده القانون أيا كان سبب الطعن ولو كان مبنيا على منازعته فى مبدأ خضوعه للضريبة ٠

واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقرر أنه كان يتعين على الطاعن أن يطعن أمام اللجنة على تقديرات المصلحة فى الميعاد حتى يتمكن من اثبات دفاعه بعدم مزاولته نشاطا تجاريا ، ورتب الحكم على ذلك القضاء برفض الطعن على قرار اللجنة الذى أصدرته بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله ٠٠

وحيث ان ٠٠ الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص « ان المستأنف ـ الطاعن ـ لم يبد هذا الدفاع أمام محكمة أول درجة بل اكتفى بقوله بأنه لا يخضع لقوانين الضرائب واجراءاتها ومواعيد الطعن ، لأنه لا يباشر عملا تجاريا بل زراعيا لا يخضع للضريبة على الأرباح التجارية ، وهو لم يتقدم بهذا الدفاع الا متأخرا أمام هذه المحكمة ، وهو ما يستفاد منه بأنه دفاع غير جدى والا لأبداه أمام لجنة الطعن أو أمام محكمة أول درجة ٠ هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان الشهادة العرفية الصادرة من العمدة ومشايخ ديروط الشريف لاتتضمن أى اشارة بأنه لم يكن موجودا بموطنه بديروط الشريف فى ١٩٥٩/٣/١٩ يوم وصول الخطاب والتأشير عليه من عامل البريد بأن المستأنف رفض الاستلام كما وأن الشهادة الصادرة من الدكتور ٠٠ بملوى لاتفيد أكثر من أنه كان مريضا بروماتزم مفصلى ووقع الكشف عليه فى ١٠ من مارس ١٩٥٩ ومكث بالفراش للراحة التامة والعلاج حتى ٢٨ من مارس ١٩٥٩ ولم يرد بهذه الشهادة أنه دخل المستشفى بملوى لدى الدكتور ٠٠

ومما يزيد الأمر وضوحا ، وأن المستأنف كان موجودا فعلا وقت الاعلان ، أن عامل البريد لم يقرر فقط على الغلاف بأن المستأنف رفض الاستلام بل أضاف بأنه قد أبى التأشير ، أى أنه امتنع عن الاستلام والتأشير على الغلاف بهذا الامتناع ، ومن كل ذلك يبين أن الدفاع المؤسس على أنه لم يكن موجودا وقت الاعلان بموطنه ، وبأنه كان مريضا بمستشفى الدكتور ٠٠ ما هو الا محاولة أثارها لأول مرة أمام هذه المحكمة توصلا منه الى الغاء الحكم المستأنف وقبول طعنه أمام اللجنة شكلا » ٠

لما كان ذلك ، وكان طلب احالة الدعوى الى التحقيق ليس حقا للخصوم يتحتم على المحكمة اجابتهم اليه فى كل حال ، بل هو أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ، ولها ألا تجيب الخصوم اليه متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت اليها ما يكفى لتكوين عقيدتها وكانت الأسباب التى أوردتها المحكمة سائغة وتؤدى الى ما انتهت اليه فى هذا الصدد فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٥٢ لسنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة .

٤٢

٨ مارس ١٩٧٢

ضريبة : طعن أمام محكمة ، نطاقه . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٥٤ ق ٩٧ لسنة ١٩٥٢ .

المبدأ القانونى :

لما كان المطعون عليه (الممول) قصر طعنه فى قرار اللجنة على ما قررته من تطبيق قاعدة الربط الحكمى على سنتى ٥٣/١٩٥٤ ، ٥٤/١٩٥٥ ، ولم يضمن الصحيفة الطعن على هذا القرار فى شأن الفترة من ٢١/١٠/١٩٥٢ الى ٣١/١/١٩٥٣ ولكنه طعن عليه بهذا الخصوص فى مذكرته التى قدمها الى محكمة أول درجة بعد انقضاء الميعاد فان قرار اللجنة بشأن هذه الفترة يكون نهائيا .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كانت المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ تقضى بأن لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية فى خلال شهر من تاريخ اعلانه بهذا القرار ، وكانت السنة المالية من ناحية الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية تعتبر وحدة قائمة بذاتها ، ولا يمتد الطعن فى الربط على سنة معينة الى غيرها من السينوات المتقدمة عليها أو التالية لها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على صحيفة الطعن أمام محكمة أول درجة أن المطعون عليه قصر طعنه فى قرار اللجنة المعلن اليه فى ١٩/٥/١٩٥٩ على ما قررته من تطبيق قاعدة الربط الحكمى على سنتى ٥٣/٥٤ و ٥٤/٥٥ ولم يضمن الصحيفة الطعن على هذا القرار فى شأن الفترة من ٢١/١٠/١٩٥٢ الى ٣١/١/١٩٥٣ ولكنه طعن عليه بهذا الخصوص فى مذكرته التى قدمها الى محكمة أول درجة بتاريخ ٢٥/٤/١٩٦٠ أى بعد انقضاء الميعاد الذى حددته المادة ٥٤ سالفة الذكر ، فان قرار اللجنة بشأن هذه الفترة يكون نهائيا .

واذ قرر الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه طعن على الفترة موضوع النزاع فى صحيفة الطعن أمام محكمة أول درجة ورتب على ذلك القضاء برفض الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة لهذه الفترة ، فانه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الغاء قرار لجنة الطعن باتخاذ أرباح المطعون عليه فى سنة ١٩٥٠/١٩٥١ أساسا لربط الضريبة عليه فى الفترة من ٢١/١٠/١٩٥٢ الى ٣١/١/١٩٥٣ والقضاء بعدم قبول الطعن على قرار اللجنة فى خصوص الفترة المذكورة .

الطعن ٢٣٩ لسنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة .

٤٣

٨ مارس ١٩٧٢

ضريبة : ارباح تجارية . سمسرة . قرار وزير مالية واقتصاد ٦٧ لسنة ١٩٥٦ ، ضريبة ، وعاؤها . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٩ ق ٣٨٦ لسنة ١٩٥٦ .

المبدأ القانونى :

صندوق التامين والمعاشات الخاص بسماسرة برصة البضاعة الحاضرة للقطن وبذرة القطن ليس اجباريا على السمسار ، وانما هو حق اختيارى له ، والمبالغ التى يدفعها العضو لا تتصل اتصالا وثيقا بمباشرة مهنة السمسار ،

وليست لازمة للحصول على الربح حتى تعتبر من التكاليف الجائز خصمها من وعاء الضريبة .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كانت المادة السادسة من القانون النظامي لصندوق التأمين والمعاشات الخاص بسماسرة بورصه البضاعة الحاضرة للقطن وبذرة القطن الملحق بقرار وزير الماليه والاقتصاد ٦٧ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن : « أعضاء الصندوق هم الذين يقبلون من بين أعضاء رابطة سماسرة البضاعه الحاضرة للقطن وبذرة القطن » وتنص المادة الثامنة على أنه : « يعرض طلب عضويه الصندوق على مجلس الاداره في أول جلسه يعقدها بعد وصول الطلب، ولا يجوز لمجلس الادارة قبول الطلب ما لم يكن مقدمه عضوا بالرابطه ، وفي حاله قبول الطلب يخطر طالب العضويه بالقبول ويسدد اشتراكه الثابت واشتراك الادخار الخاص به وذلك ابتداء من الشهر التالى لتاريخ موافقه مجلس الادارة ، ويعتبر تاريخ دفع أو خصم أى اشتراك شهرى هو تاريخ الانضمام للصندوق » وتقضى الفقره الرابعه من المادة التاسعه بأنه « تزول صفه العضويه عن كل مشترك بالصندوق اذا توقف عن تسديد اشتراكات ثلاثه أشهر متتالية » .

وكان مفاد هذه النصوص مترابطة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ ان الاشتراك فى الصندوق المذكور ليس اجباريا على السمسار وانما هو حق اختيارى له ، ولما كانت المبالغ التى يدفعها العضو لهذا الصندوق إنما قصد بها منفعته ، وأن يستفيد بها عند تقاعده أو ينتفع بها ورثته من بعده ، وكان مقتضى ما تقدم أن هذه المبالغ لا تتصل اتصالا وثيقا بمباشرة مهنة السمسار وليست لازمة للحصول على الربح حتى تعتبر من التكاليف الجائز خصمها .

لما كان ذلك وكان لامحل لاستشهاد الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص بالمبالغ التى تستقطعها المنشآت من أموالها أو أرباحها لحساب صناديق التوفير أو الادخار أو المعاش أو غيرها من الأنظمة ، ذلك أنه طبقا للقانون ٣٨٦ لسنة ١٩٥٦ المعدل للمادة ٣٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ يشترط حتى تعتبر هذه المبالغ فى حكم التكاليف التى تخصم من الأرباح « أن يكون للنظام الذى ترتبط بتنفيذه المنشآت لائحة أو شروط خاصة منصوص فيها على أن ما تؤديه المنشآت لهذا النظام يقابل التزامها بمكافآت نهاية الخدمة ، وأن تكون أموال هذا النظام منفصلة ومستقله عن أموال المنشأة ومستثمرة لحسابه الخاص .. » وكانت المبالغ المدفوعه لحساب صندوق التأمين والمعاشات الخاص بالسماسرة لا يصدق عليها الوصف السابق ، لان العضو هو الذى يدفعها بقصد منفعته على ما سلف البيان ، هذا الى أنها ليست مستقله عن اموال المنشأة ، ولا تستثمر لحساب الصندوق الخاص اذ طبقا للمادة الثانيه عشرة من القانون النظامى للصندوق ترصد فى اخر ديسمبر من كل سنه حصيله اشتراك الادخار المدفوعه للصندوق خلال السنه وفقا للفقرة (ج) من المادة الحاديه عشرة من القانون النظامى ، ويوزع عشر تلك الحصيله بالتساوى على اعضاء الصندوق الموجودين فى اخر ديسمبر من السنه . لما كان ما تقدم فان المبالغ موضوع النزاع لاتعتبر من التكاليف التى يجوز خصمها من وعاء الضريبه طبقا لنص المادة ٣٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فانه يتعين الحكم بعدم خصم المبالغ المشار اليها من أرباح الشركة المطعون عليها فى سنى الخلاف واعتبار أرباح هذه السنوات مبالغ ٢١٦٧٠ ج و ١٩٢ م ، ٢١٩٧٥ ج و ٧٨٣ م ، و ١٤٣٢١ ج و ١١٢ م .

الطعن ٢٤٠ لسنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة .

٤٤

٩ مارس ١٩٧٢

(أ) حراسة ادارية : حق تقاضى ، أهلية . ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، أمر عسكرى ٥ لسنة ١٩٥٦ .

(ب) نقض : طعن ، مصلحة . حراسة ، رفعها . ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ .

(ج) دعوى : عدم سماعها • خلف • نظام عام • قرار جمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ •
(د) نقض : حكم ، أثره •

المبادىء القانونية :

١ ــ وضع الشارع نظاما لادارة أموال الخاضعين للحراسة يغل يدهم عن ادارتها أو التصرف فيها ، فلا يكون لهم حق التقاضى بشأنها ، وليس فى ذلك نقص فى أهلية الخاضع للحراسة ، وانما هو بمثابة حجز على أمواله ، يقيد من سلطته عليها،فيباشرها نيابة عنه الحارس المعين طبقا للقانون لأسباب تقتضيها المصلحة العامة للدولة •

٢ ــ قانون رفع الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم طبقا لأحكام قانون الطوارىء ، يعيد اليهم حق التقاضى يوم العمل به فى ٢٤ من مارس ١٩٦٤ •

٣ ــ المشرع جعل الأموال والممتلكات التى وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارىء ملكا للدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون، وأراد أن يكون التعويض عنها بمقدار صافى قيمتها وبحد أقصى لايجاوز ثلاثين ألف جنيه • واذ كانت أيلولة الملكية الى الدولة بقوة القانون ، ولا تتلقاها بمثابة خلف عام أو خاص ، فانها لاتكون مسئولة بحسب الاصل عن ديونهم فى الأموال والممتلكات التى كانت فى الضمان العام أو الخاص محلا للوفاء بحقوق الدائنين ، الا أن القرار الجمهورى الذى وضع القواعد الخاصة بالتصفية جعل من اختصاص المدير العام لادارة هذه الأموال أن يصدر قرارا بقبول أداء الدين من قيمتها ، أو برفض الأداء فيستبعده من حساب التعويض ، ولا يكون للدائن الا حق الرجوع على المدين ، ولا يجوز للدائن أن يلجأ الى القضاء بطلب دينه من المدير العام قبل عرضه عليه لاصدار قراره بشأنه •

٤ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض فى الطعن الأول المرفوع عنه لعدم سماع الدعوى ، فان الطعن الثانى المرفوع عن ذات الحكم ــ من الخصم الآخر ــ يصبح ولا محل له دون حاجة لبحث أسبابه •

المحكمة :

وحيث أن ••• المشرع اذ خول لرئيس الجمهورية بمقتضى القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء سلطة اتخاذ تدابير من بينها اصدار الأمر بفرض الحراسة ، انما قصد وضع نظام لادارة أموال الخاضعين للحراسة على النحو المقرر بالأمر العسكرى ٥ لسنة ١٩٥٦ يغل يدهم عن ادارتها أو التصرف فيها ، فلا يكون لهم تبعا لذلك حق التقاضى بشأنها •

وليس فى ذلك ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ نقص فى أهلية الخاضع للحراسة وانما هو بمثابة حجز على أمواله يقيد من سلطته عليها فيباشرها نيابة عنه الحارس المعين طبقا للقانون لأسباب تقتضيها المصلحة العامة للدولة ، واذ كان القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قد قضى فى المادة الأولى منه برفع الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين وضعت عليهم طبقا لأحكام قانون الطوارىء ، فان مقتضى ذلك أن يعود اليهم حق التقاضى يوم العمل به فى ١٩٦٤/٣/٢٤ ، ولا يؤثر فى ذلك ما تنص عليه مادته الثانية من أيلولة ملكية هذه الأموال والممتلكات الى الدولة مقابل التعويض الاجمالى المقدر فيها ولا ما تقرره المادة الأولى من القرار الجمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ من استنزال جميع الديون من صافى قيمتها •

ذلك أن المادة الثانية من القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ اذ تحدد لمن كان خاضعا للحراسة التعويض عن أمواله وممتلكاته وقت فرضها بمبلغ اجمالى قدره ثلاثون ألف جنيه ما لم تكن أقل قيمة ، فان لازم ذلك قيام صفة الطاعن فى الدفاع عن حقوقه فيها حتى لا ينقص التعويض المستحق له باخراج الدين من قيمة التصفية ، واذ كانت الحراسة التى فرضت على أموال الطاعن وأسرته اثناء نظر النزاع قد انتهت بالقانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قبل صدور الحكم المطعون فيه ، وكانت الحراسة التى فرضت من جديد تنصب على الأموال التى يتملكها بعد ذلك ولا تمتد الى الأموال التى خضعت لحراسة الطوارىء وانتهت بحكم القانون فان صفته فى الطعن تكون قائمة ، اذ كان ذلك ، وكان يكفى لتوفر المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، فان الدفع بعدم القبول يكون على غير أساس متعين الرفض ••

وحيث ان ٠٠ القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات الأشخاص الذين فرضت عليهم طبقا لأحكام قانون الطوارىء والنص فى مادته الثانية على أن « تؤول الى الدولة الأموال والممتلكات المشار اليها فى المادة السابقة ويعوض عنها صاحبها بتعويض اجمالى قدره ٣٠ ألف جنيه ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار هذه القيمة » والنص فى الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القرار الجمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ على أن « الأموال والممتلكات التى تؤول الى الدولة ويعوض عنها صاحبها وفقا لأحكام القانون ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه هى صافى قيمتها بعد استنزال جميع الديون العقارية والممتازة والعادية بحيث تكون سندات التعويض ممثلة لناتج التصفية،ولا يجوز الرجوع على صاحب هذه السندات بغير الديون التى يرفض المدير العام أداءها بقرار مسبب لعدم جديتها أو صوريتها أو لأى سبب آخر يقرره القانون » يدل على أن المشرع جعل الأموال والممتلكات التى وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارىء ملكا للدولة من وقت رفع الحراسة بحكم القانون ، وأراد أن يكون التعويض عنها بمقدار صافى قيمتها وبحد أقصى لا يجاوز المبلغ الاجمالى الذى قدره بثلاثين ألف جنيه ، والغرض من ذلك تصفية الحراسة التى فرضت على أصحابها وتجريدهم من أموالهم وممتلكاتهم وحصر مراكزهم المالية فى نطاق التعويض الاجمالى لاعتبارات اقتضتها مصلحة الدولة محافظة على نظامها العام وحماية لأهدافها ٠

واذ كانت أيلولة الملكية الى الدولة بقوة القانون ولا تتلقاها بمثابة خلف عام أو خاص عن أصحاب هذه الأموال فانها لا تكون مسئولة بحسب الأصل عن ديونهم فى الأموال والممتلكات التى كانت فى الضمان العام أو الخاص محلا للوفاء بحقوق الدائنين ، الا أن القرار الجمهورى الذى وضع القواعد الخاصة بالتصفية جعل من اختصاص المدير العام لادارة هذه الأموال والممتلكات تقدير قيمتها والفصل فى جدية الديون التى يتقدم بها أصحابها ، وأجاز له استثناء من هذا الأصل أن يصدر بشأنها قرارا بقبول أداء الدين من قيمتها فيسدده بعد استنزاله لتكون سندات التعويض ممثلة لناتج التصفية أويصدر قرارا برفض الأداء لعدم جدية الدين أو صوريته أو لأى سبب يقرره القانون فيستبعده من حساب التعويض ، ولا يكون للدائن الا حق الرجوع على المدين ٠

واذ كان القانون يجعل للمدير العام سلطة الفصل فى جدية الديون يملك استنزال مايقبله واستبعاد ما يرفضه من حساب التعويض ، ويعتبر قراره فى هذا الشأن جزءا لا يتجزأ من نظام تصفية الحراسة يتوقف عليه تحديد ناتجها لتحقيق أغراضها المتعلقة بالنظام العام، فانه لا يجوز للدائن أن يلجأ الى القضاء بطلب دينه من المدير العام قبل عرضه عليه لاصدار قراره بشأنه ، واذا هو لجأ الى القضاء دون أن يسلك السبيل الذى رسمه القانون ،فان الدعوى لاتكون مسموعة ، ويكون لكل ذى مصلحة أن يتمسك بعدم سماعها وللمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولو كان الدائن قد رفع دعواه على المدين قبل صدور القانون ما دام قد عدل طلباته بتوجيهها الى المدير العام واختصمه لمواصلة السير فيها ٠

اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه برفض الدفع الذى أبداه المدير العام بعدم جواز سماع الدعوى استنادا إلى أن الديون التى طالب بها أصحابها أمام القضاء قبل فرض الحراسة وأيلولة أموالهم الى ملكية الدولة هى ديون جدية تنتفى فيها الصورية ولا تندرج تحت نص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القرار الجمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ ورتب الحكم على رفض هذا الدفع قضاءه بالزام ادارة الأموال والممتلكات بدفع الدين المستحق للمطعون عليهما فى ذمة الطاعن ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب ٠

وحيث ان الموضوع صالح للحكم فيه ، ولما تقدم يتعين القضاء بعدم سماع الدعوى ٠٠

الطعنان ٤١١ و ٤١٦ لسنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وعثمان زكريا ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن ٠

٤٥
٩ مارس ١٩٧٢

(أ) اثبات : قرينة قانونية . حكم ، حجية . مرافعات سابق م ٣٧٨ .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها ، مسألة واقع . نقض ، طعن ، مسألة واقع .

(جـ) اقرار غير قضائى : اثبات . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

(د) اثبات : بينه ، نقض ، طعن ، مسألة واقع .

المبادىء القانونية :

١ - الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات لا يحوز حجية الأمر المقضى فى خصوص جواز الاثبات بهذا الطريق الا اذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها أو عدم جوازها .

٢ - تقدير ما اذا كانت الورقة المتمسك بها من الخصوم تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الدعوى، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا فى فهم الواقع لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٣ - الاقرار غير القضائى يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر ، كما أن له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدا ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا .

٤ - تقدير الدليل والاطمئنان الى أقوال الشهود هو من اطلاقات محكمة الموضوع . واذ كان لحكم المطعون فيه قد أطمأن الى أقوال شهود الاثبات ، ورجحها على أقوال شهود النفى، واستخلص منها استخلاصا سائغا النتيجة التى انتهى اليها من أن العقد موضوع النزاع لم يقصد به البيع ، ولم يدفع فيه ثمن ، فان النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا ، مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث أن .. الحكم الذى يجيز الاثبات بطريق معين منطرق الاثبات لا يحوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجية الأمر المقضى فى خصوص جواز الاثبات بهذا الطريق الا اذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن تجادلوا فى جوازها أو عدم جوازها . واذ كان يبين من الرجوع الى الحكم الصادر فى ١٨/١١/١٩٦٥ باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى سداد ثمن المبيع أنه أجاز للمطعون عليه بعد أن قدم صورة من تحقيقات الشكوى الادارية أن يثبت بالبينة أن الطاعن لم يسدد له ثمن المبيع ، واستند الحكم فى ذلك الى أن ما جاء بالشكوى الادارية من أقوال يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة . وكان الطاعن لم يجادل فى وسيلة الاثبات أمام محكمة الاستئناف ، اذ كان ذلك فان هذا الحكم لايكون قد أنهى الخصومة كلها أو فى جزء منها ، مما لايجوز معه الطعن فيه الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بنص المادة ٣٧٨ مرافعات ، ومن ثم يتعين رفض الدفع ..

وحيث .. انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه الصادر باحالة الدعوى الى التحقيق أن المطعون عليه دفع الدعوى بان ثمن المبيع لم يدفع على عكس ما جاء بعقد البيع ، واستدل على ذلك بأن العقد المذكور أودع لدى أمين حتى يتم استيفاء الثمن ، وان واقعة الايداع أقر بها الطاعن فى تحقيقات الشكوى الادارية وتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة على عدم دفع الثمن يخوله اثبات ذلك بالبينة ، وقد أخذ الحكم بهذا الدفاع استنادا الى قوله « ان المشرع لم يشترط نوعا معينا من الكتابة ، وقد ذهب الفقه والقضاء الى اعتبار محاضر التحقيق يصح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة اذا احتوت أقوالا صادرة من الخصوم يجعل ما يراد اثباته قريب الاحتمال » وأنه « بالاطلاع على الشكوى ٧٠٥ سنة ١٩٦٣ ادارى جرجا المقدمة صورة طبق الأصل منها فى الحافظة رقم ٧ ملف ابتدائى تبين الوقائع الآتية (أولا) تقدم هندى .. الى السيد مأمور مركز جرجا بشكواه فى ٢٤/١/١٩٦٣ بطلب استرجاع العقدين اللذين كانا لديه أمانة لعدم سداد كامل الثمن ، وذلك من المستأنف عليه (الطاعن) الذى استلمهما بموجب ايصال تحت يده (ثانيا) قرر المستأنف عليه (الطاعن) أنه حقيقة أخذ العقدين وبالذات العقد موضوع النزاع من

هندى .. والذى كان لديه بصفة أمانة الا أن الثمن تسدد بالكامل وأيده أخوه .. فيما نرره » وأنه « يستخلص من الوقائع السابقة أن العقد موضوع الدعوى كان لدى أمين خلاف المتعاقدين ، وهو أمر يجعل ما يقوله به المستأنف من أن السبب فى هذا هو عدم سداد المشترين للثمن المسمى فى العقد قريب الاحتمال يجوز معه الاثبات بالبينة » .

ومن ذلك يبين أن الحكم عول فى قضائه باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات عدم الوفاء بالثمن على ما ثبت من أقوال الطاعن بالشكوى الادارية من أن العقد كان مودعا لدى أمين ، وعلى ما قرره هذا الأمين بالشكوى المذكورة من أن ايداع العقد طرفه كان مرده عدم وفاء المشترى بالثمن ، واعتبر هذا الذى جاء بالشكوى على لسان المشترى ولسان الأمين مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل واقعة عدم أداء ثمن المبيع قريبة الاحتمال مما يجوز تكملته بالبينة . وهذا الذى أقيم عليه الحكم هو استخلاص سائغ .

اذ كان ذلك وكان تقدير ما اذا كانت الورقة المتمسك بها من الخصم تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الدعوى ، فان النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا فى فهم الواقع لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض ..

وحيث ان .. اقرار الطاعن بالشكوى الادارية هو اقرار غير قضائى يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر ، كما أن له مع تقدير الظروف التى صدر فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا ، واذ أخذت محكمة الموضوع باقرار الطاعن غير القضائى بأن عقد البيع كان مودعا لدى أمين وطرحت ما عداه من ادعاء بوفاء الثمن ، ورأت فى هذا الاقرار وما أدلى به المودع لديه من أن الايداع كان لذمة الوفاء بثمن المبيع ما يجعل الادعاء بعدم الوفاء بثمن المبيع أمرا قريب الاحتمال مما يجيز الاثبات بالبينة ، فانها لا تكون قد خالفت القانون ..

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن أورد أقوال شهود الاثبات والنفى طبقا لما هو ثابت بمحضر التحقيق المقدمه صورة رسميه منه ، أقام قضاءه فى الدعوى على قوله « أن المحكمة تطمئن الى شهادة شهود المستانف وذلك لأن الاولين وهما حسين.. وعبد العظيم .. اقارب المستانف عليه ابنا عمه وشريكاه فى عقد البيع موضوع الدعوى ومع ذلك فقد شهدا بأن العقد لم يكن مقصودا به البيع ، وانما كان المقصود منه هو اعطاء ضمان للمستأنف عليه حتى يعيد المستانف عقد الرهن بعد عرضه على مصلحة الضرائب ، ولان الثالث هو كاتب العقد الذى ارتضاه أطرافه لحفظه حتى يعيد المستانف عقد الراهن ، اما شاهدا المستانف عليه فان اولهما شقيقه والثانى ابن عمه وتبدو شهادة الاخير غير مقبوله لانه من غير المالوف أن يخرج البائع الى الطريق ليبحث عن شاهد لكى يشهده على عقد فضلا عن أنه لم يشهد بأنه رأى المستانف عليه يدفع ثمن القدر المبيع ، وأنه متى كان ذلك وكانت شهادة شهود المستأنف قد أجمعت على ان عقد البيع موضوع الدعوى لم يقصد به البيع وانما كان الغرض من تحريره تامين المستانف عليه وزميليه على قيام المستانف بارجاع عقد الرهن اليهم بعد عرضه على مصلحة الضرائب ، كما ان ثمنا لم يدفع لقاء هذا البيع فان العقد المذكور يكون قد أبرم بطريق الصورية المطلقة وفقد أهم أركانه وهو الثمن ، ومن ثم فانه يكون معدوما ولا أثر له باعتباره بيعا . وحيث انه بالبناء على ما تقدم فان دعوى المستأنف عليه بطلب الحكم بصحة هذا العقد تكون غير سليمة وتضحى متعينة الرفض » .

اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اطمأن الى أقوال شهود الاثبات ورجحها واستخلص منها استخلاصا سائغا النتيجة التى انتهى اليها من أن العقد موضوع النزاع لم يقصد به البيع ولم يدفع فيه ثمن ، وكان تقدير الدليل والاطمئنان الى أقوال الشهود هو من اطلاقات محكمة الموضوع ، فان النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

الطعن ٦٥ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٦

٩ مارس ١٩٧٢

(أ) موظف : علاقة رياسية • رابطة تنظيمية •

(ب) عقد ادارى : اختصاص ولائى • نقض ، طعن ، حالة •

المبادىء القانونية :

١ – متى كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليهم عدا الأول – وهم من موظفى وزارة التربية والتعليم ومنطقة الاسكندرية التعليمية – لايتبعون الجهة الادارية التى يرأسها الطاعن – محافظ مطروح – فانه لا يمكن القول بقيام رابطة تنظيمية بينهم وبين هذه الجهة ، وذلك لانقطاع صلتهم الوظيفية بها •

٢ – العقد الادارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام او بمناسبة تسييره ويظهر فيه نيته فى الاخذ بأحكام القانون العام ، وذلك بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، أو يحيل فيه الى اللوائح القائمة • واذ كان محافظ مطروح أصدر تفويضا لمدير مديرية التعليم بالمحافظه خوله فيه اتخاذ الاجراءات اللازمة لتاليف كتابين للتربية الأساسية ومحو الأمية نظير مكافات تحدد على أساس الفئات التى وضعتها وزارة التربية والتعليم ، وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على ان العمل الذى كلف به المطعون عليه الاول هو مما يستلزمه السير العادى للمرفق وفقا للائحته الداخلية أو طبقا لعرف جرى العمل به ، كما أنه لم يقدم لذات المحكمه الدليل على ان اللائحة الخاصة بتحديد فئات المكافآت تتضمن أى شرط استثنائى يخالف المألوف فى القانون الخاص ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص ، ويختص بنظرها القضاء المدنى ، لايكون قدخالف قواعدالاختصاص الولائى أو أخطأ فى تطبيقها • واذ كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، فان الطعن عليه بطريق النقض يكون غير جائز •

المحكمة :

وحيث •• انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن أشار الى التفويض الصادر من الطاعن الى المطعون عليه الأول أقام قضاءه على قوله « انه استنادا الى هذا التفويض قام مدير منطقة مطروح التعليمية المستأنف عليه الاول بارسال خطاب الى كل من المستانف عليهم مؤرخ ١٩٦٢/٨/٢٠ يفيد أن محافظة مطروح قد فوضته فى الاتفاق معه على الاشتراك فى تاليف كتاب معين نظير المبلغ المحدد بكل خطاب على أن يتنازل عن حق الطبع والتأليف للمحافظه، ووقع كل منهم على الخطاب المرسل اليه بالقبول، وعلى أساس هذا القبول أشر مدير المنطقة على كل خطاب بعرضه على السيد المحافظ ، ويستفاد من ذلك أن العلاقه بين المستانف عليهم من ناحية الى الأخير والمحافظه كانت وليدة اتفاق فهى علاقة تعاقديه بدات بعرض من جانب المحافظه عن طريق المستانف عليه الاول كمفوض عنها وبقبول من جانب باقى المستانف عليهم،وليست علاقه تنظيميه على النحو الذى تدعيه المستانفة ، ولما كان مركز المستانف عليه الاول باعتباره مشتركا فى التاليف هو بذاته مركز باقى المستأنف عليهم فيتعين لتماثل الظروف اعتبار علاقته هو الاخر بالمحافظة فى شأن تأليف الكتابين علاقة تعاقدية » •

وما خلص اليه الحكم من تكييف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها تعاقدية وليست تنظيمية لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه يبين من الأوراق أن المطعون عليهم فيما عدا الاول لا يتبعون الجهة الادارية التى يرأسها الطاعن ، ومن ثم فلا يمكن القول بقيام الرابطة التنظيمية المدعاة وذلك لانقطاع صلتهم الوظيفية به ، أما بالنسبة للمطعون عليه الأول فان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على أن العمل الذى كلفه به هو مما يستلزمه السير العادى للمرفق وفقا للائحته الداخلية أو طبقا لعرف جرى العمل به والنعى مردود فى الوجه (الثانى) بأن الحكم قد انتهى الى اعتبار العلاقة بين الطرفين علاقة عقدية يحكمها القانون الخاص تأسيسا على قوله « وحيث ان المحكمة لاتجد فى العقد المبرم بين الطرفين أى شرط شاذ وهو

أحد الخصائص اللازم توافرها فى العقد كى يعتبر عقدا اداريا ، ولا تعتبر الاحالة فى تحديد المكافأة المستحقة عن تأليف الكتاب الى الفئات التي حددتها الوزارة شرطا شاذا ، اذ ليس ثمة ما يمنع المتعاقدين فى العقود المدنية من الاتفاق على طريقة معينة لتحديد التزاماتهم المالية دون أن يعد ذلك شرطا استثنائيا لا يتفق مع قواعد القانون الخاص » .

وهذا الذي قرره الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أن العقد الادارى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، ويظهر فيه نيته فى الأخذ بأحكام القانون العام ، وذلك بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، أو يحيل فيه الى اللوائح القائمة . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع الدليل على أن اللائحة الخاصة بتحديد فئات المكافآت التى أحال اليها التفويض الصادر منه للمطعون عليه الأول تتضمن أى شرط استثنائى يخالف المألوف فى القانون الخاص ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص ويختص بنظرها القضاء المدنى لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى أو أخطأ فى تطبيقها ويكون النعى على الحكم بالوجهين السابقين على غير أساس ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

الطعن ٨٠ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٧

٩ مارس ١٩٧٢

بيع : تجزئة . التزام ، طرفاه ، تعدد . مدنى م ٨٢٨ .

المبدأ القانونى :

اذا لم يعين الاتفاق او القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق الا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية ، واذ خلا العقد ـ موضوع الدعوى ـ من تحديد نصيب كل من البائعين فى ثمن ما باعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة ، فانه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع .

المحكمة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه باستحقاق المطعون عليها الأولى نصف ثمن المبيع على قوله « بمطالعة عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٠/٨/١٩٦٠ موضوع الدعوى يبين أنه جاء مطلقا من كل قيد يتحدد به نصيب كل بائع فى العقار المبيع بما من اطلاقه أن الشركة فى البيع تنصرف الى المساواة ، بمعنى أن لكل من البائعين نصف ما باعه أرضا وبناء وانما جاءت الشبهة لدى المستأنف عليه الأول (الطاعن) وبغير حق فيما أورده البائعان فى تأصيل ملكيتهما لما باعاه فذكرا أن الأرض مملوكة للمستأنفة (المطعون عليها الأولى) وأن المبانى أقامها البائع معها ولم يقرن ذلك بتحديد لثمن الأرض أو ثمن المبانى بما تتقرر معه أو تتحدد قيمة الأرض مستقلة عن البناء أو العكس، الأمر الذى يكون على هداه أن لكل من البائعين حق النصف فى العقار المبيع أرضا وبناء ومن ثم ففى ثمنه ويكون للمستأنفة نصف الثمن بالمساواة مع البائع معها فى ذات العقد ، الأمر الذى يترتب عليه أن الوفاء الحاصل من المستأنف عليه الأول للبائع مع المستأنفة بباقى الثمن دون المستأنفة قد جاء فى غير محله بوفاء لغير مستحق بناء على اعتقاد خاطىء » .

واذ كان يبين من مطالعة صورة عقد البيع المودعة بحافظة الطاعن أن البيع تم من البائعين صفقة واحدة غير مجزأة وبثمن واحد للأرض والمبانى ، ولم يحدد العقد نصيب كل من البائعين فيه ، فان محكمة الموضوع اذ فسرت العقد فى حدود سلطتها الموضوعية بأن البيع صادر من البائعين صفقة واحدة وبثمن واحد شامل للمبيع أرضا وبناء ، وأنه لا يغير من ذلك ما تضمنه العقد من أن أحد البائعين يملك الأرض المبيعة وأن ثانيهما يملك البناء ، لأنه قصد به تأصيل ملكية البائعين . فانها لا تكون قد انحرفت عن النصوص الظاهرة للعقد ، مما ينفى الخطأ عن

الحكم المطعون فيه ، واذ رتب الحكم على ذلك استحقاق كل من البائعين نصف ثمن المبيع ، فانه لا يكون قد خالف القانون ، ذلك أنه اذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق الا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرءوس أو بأنصبة متساوية ، واذ خلا العقد من تحديد نصيب كل من البائعين فى ثمن ما باعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة فانه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع .

أما ما يقوله الطاعن من أن الحكم خالف القانون اذ اعتبر الشريكة فى البيع مالكة نصف المبيع أرضا وبناء ، فمردود بأن الحكم استخلص من عبارات العقد أن البيع قد تم صفقة واحدة دون تحديد لنصيب كل من البائعين فى الثمن ، ودون الاعتداد بأصل الملكية ورتب على ذلك استحقاق كل منهما للنصف فى هذا الثمن ، وليس فى ذلك مخالفة للقانون ..

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أورد فى أسبابه « ان التعلل بقيام وكالة ضمنية بين المستأنفة وشريكها البائع معها ، استنادا الى ان هذا الأخير يدير الملك الشائع دون اعتراض منها بالاستناد الى نص المادة ٨٢٨ مدنى فقد جاء فى غير محله ، ذلك لأن الأمر لايتصل فى الدعوى الحالية من قريب أو بعيد بادارة الملك الشائع انما يتصل بتصرف بالبيع فى هذا الملك يرتب التزامات فى جانب كل بائع أقر هذا التصرف ووقع عليه بامضائه، وأخص هذه الالتزامات فى جانب كل من وقع انما هو نقل الملكية للمشترى وأخص التزامات هذا الأخير أن يدفع لكل بائع نصيبه فى الثمن بما ينأى عن أن تكون من أعمال الادارة فى شىء مما عنته المادة ٨٢٨ مدنى » ومن ذلك يبين أنه تضمن الرد على ما أورده الحكم الابتدائى فى شأن قيام الوكالة الضمنية بأسباب سائغة ، ومن ثم فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس ..

الطعن ١٣٨ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٨

٩ مارس ١٩٧٤

(أ) نقض : طعن ، تقرير ، اعلان ، بطلان ، مرافعات سابق م ٤٣١ مرافعات م ١٠ .

(ب) ايجار : اماكن ، نقض ، طعن ، حكم ، طعن ، ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ١٥ .

(ج) اختصاص : نوعى ، ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ مرافعات سابق م ٤٠١ .

المبادىء القانونية :

١ - مناط البطلان المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق المنطبقة على الطعن انما هو عدم حصول اعلان الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير به ، فكلما تحقق أن هذا الاعلان تم فى الواقع فى ميعاده، مشتملا على البيانات الواجب استيفاؤها طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات فهو مقبول شكلا ، ولا يبطله خلو الصورة المعلنة من بيان رقم الطعن وتاريخه وساعة التقرير به .

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف ، فان الطعن فيه بالنقض يكون جائزا ، ولا وجه لما يثيره المطعون عليهما من أن الطعن فى الحكم بطريق النقض غير جائز اذ أن محل تطبيق هذا النص أن يكون الطعن واردا على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون ، لا على حكم صادر من محكمة الاستئناف .

٣ - يشترط لاعتبار الحكم غير قابل لأى طعن أن يكون صادرا فى منازعة ايجارية ناشئة عن تطبيق قانون الايجارات ، فاذا لم يتوافر هذا الشرط فان الحكم يخضع بالنسبة لقابليته للطعن للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات، والعبرة فى معرفة ما اذا كان الحكم صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق قانون الايجارات بما قضت به المحكمة لا بما طلبه الخصوم . واذ كان الحكم الابتدائى قد طبق أحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وكانت المادة الثانية من القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ تنطبق بدورها على الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتى لم يكن قد تم

تقدير قيمتها الايجارية طبقا لأحكامه تقديرا نهائيا غير قابل للطعن ، فان الحكم الصادر فى الدعوى يخضع بالنسبة لقابليته للطعن للقواعد العامة .

المحكمة :

وحيث ان .. مناط البطلان المنصوص عليه فى المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق المنطبقة على الطعن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انما هو عدم حصول اعلان الطعن فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير به فكلما تحقق أن هذا الاعلان تم فى الواقع فى ميعاده مشتملا على البيانات الواجب استيفاؤها طبقا للمادة العاشرة من قانون المرافعات فهو مقبول شكلا ولا يبطله خلو الصورة المعلنة من بيان رقم الطعن وتاريخ وساعة التقرير به . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن محامى الطاعن قد قرر بالطعن فى ١٩٦٧/٣/٢٣ وأعلن المطعون عليهما فعلا بالطعن فى ١٩٦٧/٣/٢٩ فى المعاد القانونى ، فان الطعن لا يبطله خلو صورته المعلنة من بيان رقم الطعن وتاريخ وساعة التقرير به .

وحيث أن المطعون عليهما دفعا بعدم جواز الطعن بالنقض عملا بالفقرة الرابعة من المادة ١٥ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ .

وحيث أن هذا الدفع مردود ، بانه لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف، فان الطعن فيه بالنقض يكون جائزا ، ولا وجه لما يثيره المطعون عليهما من أن الطعن فى الحكم بطريق النقض غير جائز عملا بالمادة ١٥ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، اذ أن محل تطبيق هذا النص أن يكون الطعن واردا على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى منازعة ناشئة عن تطبيق هذا القانون لا على حكم صادر من محكمة الاستئناف ..

وحيث .. انه يشترط لاعتبار الحكم غير قابل لأى طعن طبقا للفقرة الرابعة من المادة ١٥ من القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ أن يكون صادرا فى منازعة ايجارية ناشئة عن تطبيق ذلك القانون وفقا لأحكامه فاذا لم يتوافر هذا الشرط فان الحكم يخضع بالنسبة لقابليته الطعن للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات والعبرة فى معرفة ما اذا كان الحكم صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ أم غير ناشئة عن تطبيقه هى بما قضت به المحكمة لا بما طلبه الخصوم .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى قد خلص الى أن النزاع بين الطرفين يدور حول مقدار الأجرة الواجب دفعها اذ بينما طلب المطعون عليهما دفعها طبقا لتقدير اللجنة المشكلة طبقا للمادة الرابعة من القانون ٤٦ سنة ١٩٦٢ البالغ ٣ ج و ٥٠٠ م شهريا ، طلب الطاعن تخفيض الأجرة المتفق عليها فى العقد والبالغة ٩ ج شهريا بنسبة ٣٥ ٪ عملا بالقاعدة المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون ٧ سنة ١٩٦٥ وعلى أساس أن قرار اللجنة لم يصبح نهائيا ، وانتهت المحكمة الى الأخذ بتقدير اللجنة ، ومن ثم فقد انصرف الحكم فعلا عن تطبيق أحكام القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ وطبق أحكام القانون ٤٦ سنة ١٩٦٢ ، واذ لم يدمج هذا القانون الأخير فى قانون ايجار الأماكن ١٢١ سنة ١٩٤٧ ، وكان الهدف من وضعه ـ على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية ـ هو تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين بصفة دائمة لضمان استمرار العلاقة بينهما والاستغناء به عن صدور التشريعات المتوالية فى هذا الشأن مما يجعله منقطع الصلة بالقانون المشار اليه ، وكانت المادة الثانية من القانون ٧ سنة ١٩٦٥ تنطبق بدورها على الأماكن الخاضعة لأحكام القانون ٤٦ سنة ١٩٦٢ والتى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لأحكامه تقديرا نهائيا غير قابل للطعن ، ومن ثم فان الحكم الصادر فى الدعوى يخضع بالنسبة لقابليته للطعن للقواعد العامة.

اذ كان ذلك ، وكان الحكم المستانف قد رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى الذى أبداه الطاعن وكان يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة مهما تكن قيمة الدعوى عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات السابق ـ التى صدر الحكم فى ظلها ـ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٤١ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٩
٩ مارس ١٩٧٢

(ا) حكم : طعن ، استئناف • مرافعات سابق م ٣٨٧ •
(ب) محكمة موضوع : سلطتها ، عقد ، تكييف ، نقض ، محكمة ، سلطتها •
(ج) عقد مقاولة : عناصره • عقد ، تكييفه ، وكالة • مدنى م م ٦٤٦ و ٦٩٩ •

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان ما قرره حكم ندب الخبير الصادر من محكمة أول درجة فى أسبابه يدل على أن النزاع بين الطرفين كان منحصرا فى مدى مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها ، وان الأسعار المحددة فى الاتفاق لم تكن محل جدل بينهما ، فان ما ورد فيه من بعد عن سريان تلك الأسعار حتى ولو زادت عن التكاليف الفعلية أو سعر السوق لا يعتبر منهيا للخصومة فى هذا الشأن ، ومن ثم لا يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم بطريق الاستئناف الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق •

٢ ـ العبرة فى تكييف العقد ، والتعرف على حقيقة مرماه ، وتحديد حقوق الطرفين فيه هى بما حواه من نصوص ، ولمحكمة النقض أن تراقب تكييف محكمة الموضوع للعقد •

٣ ـ المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر • واذ كان يبين مما تم الاتفاق عليه فى العقدين أن الطرفين قد أفرغا فيهما جميع عناصر عقد المقاولة ، اذ وقع التراضى بينهما على الشىء المطلوب من المطعون عليه صنعه ، وهو اقامة المبنى والأجر الذى تعهد به الطاعنان ولم يرد بأى منهما ما يدل على قيام المطعون عليه بالعمل تحت اشراف الطاعنين ، أو بوصف كونه تابعا لهما أو نائبا عنهما وكان ما تعهد المطعون عليه بالقيام به فى كلا العقدين لم يتجاوز العمل المادى • وهو محل المقاولة فانه لايصح اعتبار العقدين عقدى وكالة •

المحكمة :

وحيث •• انه بالرجوع الى حكم محكمة أول درجة الصادر فى ١٩٦٣/٥/٣٠ يبين أنه بعد أن حصل وقائع الدعوى وطلبات المدعين فيها أقام قضاءه على قوله « •• ان الخلاف بين الطرفين ينحصر فى مدى قيام المدعى عليه بالتزامه فى بناء العمارة طبقا للمواصفات المحددة فى الاتفاق ، فبينما يقول المدعى ان المدعى عليه قد أخل بهذا الاتفاق وأن المبانى والأدوات والمواصفات جميعها أقل مما اتفق عليه ، اذا بالمدعى عليه ينكر ذلك ويقرر أن البناء مطابق لما اتفق عليه ، وأن الخلاف فى حقيقته ليس فيما تساويه هذه المبانى والأعمال ، اذ أن قيمتها متفق عليها والأسعار فيها محددة بين الطرفين فهى تسرى عليهما ولو كانت تزيد عن التكاليف الفعلية أو عن السعر فى السوق طالما أن الاتفاق شريعة المتعاقدين ، وانما ذلك كله مشروط بهذه المطابقة ، فان قام خلاف ثبت معه أن هناك نقصا عن المتفق عليه فانما يجب تقويمه بالنسبة الى السعر المتفق عليه ، أى تقدير ما يساويه هذا النقص لو أنه كان قد تم ولم ينتقص ، وهو ما يمكن أن يظهره الخبير الهندسى الذى طلب المدعين ندبه ، ومن ثم لاترى المحكمة مانعا من ندب خبير هندسى لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم » •

وهذا الذى قرره الحكم يدل على أن النزاع بين الطرفين كان منحصرا فى مدى مطابقة البناء للمواصفات المتفق عليها أما بالنسبة لما قرره عن سريان الأسعار المحددة فى الاتفاق حتى و ر زادت عن التكاليف الفعلية أو سعر السوق ، فانه لا يعتبر منهيا للخصومة فى هذا الشأن ، ذلك أن هذه الأسعار لم تكن محل جدل بينهما حتى يقال بأن الحكم قد حسم النزاع فيها • اذ كان ذلك فانه لايجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم بطريق الاستئناف الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالماده ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق • واذ التزم الحكم هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ••

وحيث •• انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « وحيث انه لا خلاف على أن طرفى الخصومة شركاء على الشيوع فى الأرض المبينة بالصحيفة كل بحسب نصيبه وأن المدعى عليهما فى الدعوى

الفرعية اتفقا مع شريكهما المدعى عليه على أن يقوم هذا الأخير باقامة بناء مشترك على الأرض المذكورة من ستة أدوار ، وقام كل منهما بابرام اتفاق مستقل معه ، وقد جاء الاتفاق المبرم مع المدعى عليه الأول خلوا من ذكر أى سعر للعقار المزمع انشاؤه بل تضمن سعرا للوحدة على أساس سعر المتر ١٠ ج و ٥٠٠ م فى كل دور على أن يحتسب مسطح ثابت فى كل دور قدره ٣٣٠ر٤٥ مترا ، وجاء بالبند الرابع منه أنه نظير قيام الطرف الأول (المدعى عليه) بهذه الأعمال فقد دفع له الطرف الثانى مبلغ ٨٠٠٠ ج تحت حساب قيمة التكاليف ، واذا لزم الأمر واحتاج الطرف الأول لمبالغ أخرى لتكملة التشطيبات يقوم الثانى بدفعها له ، كما جاء بالبند الخامس من العقد على أن تجرى المحاسبة بين الطرفين عند الانتهاء من تشطيب العمارة ، وأما الاتفاق الذى أبرم مع المدعية الثانية فلم يتضمن أى مواصفات للعقار واشتمل على تحديد قيمةالمبانى بمبلغ ٢٤٠٠٠ ج يخص المدعية الثانية منها الربع ، ومما هو جدير بالملاحظة أن العقدين المذكورين وان كانا محررين فى ذات التاريخ ، الا أن كل الدلائل تشير الى أن الثانى قد أبرم فى تاريخ لاحق على الأول وأثناء تنفيذ العملية ، اذ لا يعقل أن تبلغ قيمة المبانى ٢٠٢٧٨ ج على أساس الوحدة بواقع ١٠ ج و ٥٠٠ م للمتر الواحد بالنسبة لأحد الشركاء و ٢٤٠٠٠ ج بالنسبة للشريك الآخر لأن المنطق يقتضى توحيد سعر التكاليف بالنسبة لجميع الشركاء طالما أن حصة كل منهم فى العقار محددة فى الاتفاق ، الأمر الذى يدل دلالة قاطعة على أن الاتفاقين المذكورين لم يتضمنا سوى تقدير تكاليف مبدئية للمبانى المزمع انشاؤها على أن تسوى قيمتها النهائية بعد التشطيبات على ما جاء بالبند الأخير من العقد الأول ، ومما يؤكد هذا النظر هو قيام أحد الشركاء بدفع أحد عشر ألفا من الجنيهات تحت حساب المبانى ، على حين أن نصيبه منها بواقع النصف لايتجاوز عشرة آلاف جنيه فيما لو قدر البناء على الأسس التى يدعيها بواقع ١٠ ج و ٥٠٠ م للمتر الواحد ، وكذا قيام الشريكة الثانية بواقع الربع بدفع نصيبها فى المبانى على أساس ٢٤٠٠٠ ج عن ذات العمارة ومن ثم فلا يستقيم القول بأن الاتفاق قد انعقد بين الأطراف على تحديد سعر المبانى بصفة نهائية غير قابلة للزيادة ، سيما وأن الاتفاق المذكور كما أجمع على ذلك الخبراء لا يصلح اطلاقا للتعاقد ، اذ تنقصه جميع الشروط الواجب توافرها فى عقد عمارة تزيد تكاليفها عن عشرين ألفا من الجنيهات من جميع الوجوه » .

وأن « المدعى يعتبر وكيلا عن شريكه فى اقامة البناء ، وقواعد الوكالة هى التى تحكم النزاع دون سواها ، ومن المستقر عليه أن للوكيل أن يجرى كافة الأعمال التى تدخل بطبيعتها ضمن العمل المصرح به وتكون نتيجة لازمة له وذلك كله فى حدود الوكالة وهو ما قام به المدعى فعلا ، وان كانت التكاليف قد تجاوزت التقديرات المبدئية التى وردت بكل اتفاق فان ذلك مرجعه أن الوكيل حسبما وصفه الخبير الثانى فى تقريره لم يكن مقاولا غرضه الكسب ، بل كان شريكا أى أنه تهمه حالة المنزل وتشطيبه ، بدليل أن هناك أعمالا كثيرة زيادة عن الاتفاق أى أنه يعقل أن يقوم المدعى عليه بعمل مبان تزيد قيمتها عن المتفق عليه لأنه مالك فيها ويهمه أن يقوم بالبناء على خير وجه على أساس أن المحاسبة الأخيرة عن التشطيب النهائى للعمارة ، والدليل على ذلك أنه فى نفس تاريخ الاتفاق الآخر على أساس سعر العمارة ٢٤٠٠٠ج. ومن حيث انه لما كان ذلك وقد ثبت من تقريرى الخبيرين أن التكاليف النهائية للعمارة المشتركة بلغت قيمتها ٢٥٢٧٩ ج و ٤٢٥ م فيكون من حق الوكيل الذى تولى انشاءها أن يتقاضى من شريكه فرق الزيادة ، وبذلك يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فيما انتهى اليه من رفض دعواه الفرعية ويتعين الغاؤه فى هذا الخصوص » .

وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأقام عليه قضاءه غير صحيح فى القانون ، ذلك أن الثابت من مطالعة العقدين المؤرخين ١٩٦٢/١/٢٩ واللذين استند اليهما الطاعنان فى رفع الدعوى والمبرم أولهما بين الطاعن الأول والمطعون عليه والمبرم ثانيهما بين هذا الأخير والطاعنة الثانية أن المطعون عليه تعهد فى كل منهما باقامة منزل مكون من ستة أدوار على الأرض الموصوفة بهما للطاعن الأول نصفه ولكل من الطاعنة الثانية والمطعون عليه ربعه ، وذلك طبقا للشروط

والمواصفات المبينة بالرسم الهندسى المقدم لبلدية الاسكندرية ونظير أجر حدد فى أولهما بمبلغ ١٠ج و ٥٠٠ م للمتر المسطح ، وعلى أن يحسب المسطح فى كل دور على أساس المساحة الاجمالية للعقار وقدرها ٣٣٠ر٤٥ مترا مربعا وعلى أن يكون التشطيب (لوكس فاخر) وحدد فى ثانيهما بمبلغ ٦٠٠٠ ج و وهو ما يوازى ربع تكاليف اقامة المبنى جميعه التى حددت بمبلغ ٢٤٠٠٠ ج ، وقد دفع له الطاعن الأول عند تحرير العقد مبلغ ٨٠٠٠ ج تحت حساب قيمة التكاليف ، كما دفعت له الطاعنة الثانية مبلغ ٤٠٠٠ ج من قيمة ما يخصها فى تكاليف المبنى وعلى أن تدفع الباقى وقدره ٢٠٠٠ ج وقت الطلب .

لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين هو بما حواه من نصوص وكان لمحكمة النقض أن تراقب تكييف محكمة الموضوع للعقد ، وكانت المادة ٦٤٦ من القانون المدنى قد عرفت المقاولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ، وكان يبين مما تم الاتفاق عليه فى العقدين السالف الاشارة اليه أن الطرفين قد أفرغا فى العقدين جميع عناصر عقد المقاولة اذ وقع التراضى بينهما على الشىء المطلوب من المطعون عليه صنعه ، وهو اقامة المبنى والأجر الذى تعهد به الطاعنان بوصفهما رب عمل ، ولم يرد بأى منهما ما يدل على قيام المطعون عليه بالعمل تحت اشراف الطاعنين أو بوصفه تابعا لهما أو نائبا عنهما ، وكان ما تعهد المطعون عليه بالقيام به فى كلا العقدين لم يتجاوز العمل المادى ، وكان محل المقاولة عملا ماديا ، فى حين أن محل الوكالة هو دائما تصرف قانونى على ما أفصحت عنه المادة ٦٩٩ من القانون المدنى ، ومن ثم فلا يصح اعتبار العقدين المبرمين بين الطرفين عقدا وكالة ، بل عقدا مقاولة ، ولا يغير من ذلك كون الطرفين يملكان العقار على الشيوع ، اذ ليس من شأن هذه المشاركة أن تغير من صفة العقدين وأن تضفى على المطعون عليه صفة الوكيل مع صراحة نصوصها فى أن نية الطرفين قد اتجهت الى ابرام مقاولة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وكيف العقدين بانهما عقدا وكالة ، وأقام قضاءه فى الدعويين الأصلية والفرعية على هذا الأساس ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

لطعن ١٤٣ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٠

٩ مارس ١٩٧٢

دعوى : سماعها . ق ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ قرار مجلس قيادة ثورة ١٨ من نوفمبر ١٩٥٣ .

المبدأ القانونى :

متى كان الثابت أن أموال مورثة الطاعنة قد صودرت فان المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها تكون ممنوعة من سماع الدعاوى المتعلقة بهذه الأموال .

المحكمة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى أيده وأحال عليه فى أسبابه يبين انه بعد أن استخلص من اعتراف الطاعنة فى أوراق الدعوى ومن اطلاعه على الوقائع المصرية أن اسم مورثتها قد نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٩ باعتبارها من الأشخاص الذين شملهم قرار مصادرة أموالهم وأملاكهم طبقا لأحكام القانون ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ أقام قضاءه فى الدعوى على ما قرره من « ان المدعية قد أصبحت ضمن الأشخاص الذين يسرى عليهم القانون ٥٩٨ سنة ١٩٥٣ سواء أكان ذلك عن حقيقة أو خطأ ، وقد رسم هذا القانون طريق التظلم والمعارضة فى قرار المصادرة وأصبح كل اعتراض على ذلك من اختصاص اللجنة القانونية المنصوص عليها فى المادة التاسعة من القانون ٥٩٨ سنة ١٩٥٣ وبالشروط الواردة فى القانون ومنها أنه يشترط أن يتقدم مدعى الملكية الى اللجنة سالفة الذكر فى خلال سنة على الأكثر من تاريخ النشر فى الجريدة الرسمية ، وذلك وفقا لنص المادة ٣/١٢ من القانون سالف الذكر

التى تنص على أنه تسقط كافة الحقوق بالنسبة للأموال المصادرة اذا لم يقدم عنها طلب الى اللجنة خلال سنة من تاريخ النشر فى الجريدة الرسمية من الأشخاص الذين يمتلكون شيئا من الأموال المصادرة ، كما أن المادة ١٤ من القانون ٥٩٨ سنة ١٩٥٣ قد نصت على أنه استثناء من حكم المادة ١١ من قانون نظام القضاء والمادتين ٣ و ١٠ من قانون مجلس الدولة لايجوز للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها سماع الدعاوى المتعلقة بالأموال التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى ١٩٥٣/١١/٨ بمصادرتها ، ويسرى ذلك على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون ، ولو لم يكن الأشخاص المصادرة أموالهم خصوما فيها ، وتطبيقا لذلك وقد ثبت للمحكمة أن منازعة المدعية خاصة بأموال صودرت ونشر اسم المدعية بالجريدة الرسمية وطبق عليها القانون ٥٩٨ سنة ١٩٥٣ فان المحاكم العادية تكون غير مختصة ولائيا بنظر هذه المنازعة » .

وهذا الذى اقيم عليه الحكم لامخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه لما كان الثابت أن أموال مورثة الطاعنة قد صودرت طبقا لأحكام القانون ٥٩٨ سنة ١٩٥٣ ، وتطبيقا لقرار مجلس قيادة الثورة الصادر فى ١٩٥٣/١١/٨ فانه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تكون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ممنوعة من سماع الدعاوى المتعلقة بهذه الأموال .

الطعن ١٤٧ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥١

١١ مارس ١٩٧٢

عمل : دعوى ، استئناف ، ميعاد ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٥ . فصل بلا مبرر ، تعويض . مرافعات سابق م م ٣٧٩ و ٤٠٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

المبدأ القانونى :

ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل ـ مقصور على الأحكام الصادرة فى دعاوى التعويض عن الفصل بلا مبرر التى ترفع وفقا للأوضاع الواردة بها ، وما عداها باق على أصله ويتبع فى استئنافه القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات .

المحكمة :

وحيث أن ... النعى فى محله ، ذلك أن ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مقصور على الأحكام الصادرة فى دعاوى التعويض عن الفصل بلا مبرر التى ترفع وفقا للأوضاع الواردة بها ، وما عداها باق على أصله ويتبع فى استئنافه القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات .

واذ كانت الدعوى لم ترفع بالتزام الأوضاع المقررة فى تلك المادة المشار اليها ، فان ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها يكون ستين يوما يبدأ من تاريخ صدوره طبقا للمادتين ٣٧٩و٤٠٢ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلهما بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

لما كان ما تقدم ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن صحيفة الاستئناف قدمت الى قلم المحضرين فى ٢٧ من ديسمبر ١٩٦٢ أى خلال ذلك الميعاد ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ خالف هذا النظر واعتبر أن ميعاد الاستئناف هو عشرة أيام ، وقضى بناء على ذلك بسقوط الحق فيه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

الطعن ١٢٤ لسنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى وأحمد سميح طلعت واديب قصبجى ، ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٥٢

١١ مارس ١٩٧٢

(أ) التماس اعادة نظر : نقض ، حكم .
(ب) اثبات : احالة الى التحقيق ، محكمة موضوع ، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ اكان الحكم المطعون فيه قد قضى بأكثر

مما طلبته المطعون ضدها ، ولما كان ذلك عن سهو من المحكمة اذ لم تشر اليه بشيء فى أسباب حكمها، فان الطعن عليه يكون بطريق التماس اعادة النظر وليس سبيله الطعن بالنقض .

٢ ــ محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصم الى طلب الاحالة الى التحقيق متى رأت فيما أوردته من أسباب ما يكفى لتكوين اعتقادها وما يغنى عن التحقيق .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى الذى قضى بالزام الطاعن بأن يدفع للمطعون ضدها مبلغ ١٩٩٧ ج و ١٧٠ م دون أن يلتفت الى ما قرره الحاضر عن الشركة المطعون ضدها بجلسة ١٩٦٢/٤/٢٤ من أنه يوافق على خصم مبلغ ١١٧ ج و ٦٢٠ م من المبلغ المحكوم له به ابتدائيا ، فان الحكم المطعون فيه بقضائه هذا يكون قد قضى بأكثر مما طلبته المطعون ضدها ، ولما كان ذلك عن سهو من المحكمة ، اذ لم تشر اليه بشيء فى أسباب حكمها فان الطعن عليه يكون بطريق التماس اعادة النظر وليس سبيله الطعن بالنقض .

وحيث .. انه يبين من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المرفقة بالأوراق والذى اعتمد عليه الحكم المطعون فيه وأحال اليه فى أسبابه أن السندات الاذنية المرتدة جميعها موضوع النزاع والكمبيالات تمثل ثمن بضاعة استلمها الطاعن من الشركة المطعون ضدها ، ولم يقم بالوفاء به على مدى تعامله مع الشركة ، وأن هذه الكمبيالات ثابتة من واقع دفاتر الشركة وأوراق البنوك المرفقة بمحاضر أعمال الخبير ص ٤ وقيمتها ٤٧٥ر٥٠٠ ج وأن قيمة المصاريف ٢٧ر٩١٠ ج وجملة ذلك ٥٠٣و٩١٠ ج ، وأنه مما يؤيد أنها مقابل بضاعة استلمها الطاعن ما جاء بخطابه المؤرخ ١٩٥٥/٢/٧ والمرفق بمحاضر أعمال الخبير الابتدائى ، والذى يقول فيه الطاعن أن الكمبيالات المحولة من الزبائن بضمانته للشركة لتحصيلها على أن يخصم من حسابه الجارى لعقد الأمانة .

أما بخصوص الفاتورتين المؤرختين ١٣ و ٢٤ يوليو ١٩٥٦ والبالغ قيمتها ١٥٥٦ر٥٧٠ ج فقد أثبت الخبير فى تقريره المقدم لمحكمة الاستئناف أنه بمراجعة الفواتير وحوافظ الشحن ــ البوالص ــ ومستندات الحافظة ٥ دوسية القضية ٣٢١١ لسنة ١٩٥٧ مصر المنضمة أن دفاتر الشركة المطعون ضدها سليمة ومؤيدة بالمستندات ، وأنه ثبت ارسال البضاعة فعلا الى الطاعن بموجب هاتين الفاتورتين وأن منشأة الطاعن قامت باستلام هذه البضاعة بتوقيع الموظف المختص بها على حوافظ الشحن ، وأن البضاعة الموضحة بالفاتورة المؤرخة١٩٥٦/٧/٢٤ قد تم ارسالها للطاعن بناء على طلبه بموجب خطاب مؤرخ ١٩٥٦/٧/١٤ صادر من منشأته وموقع عليه منه ومختوم بخاتم محله وهو المستند ٩ حافظة ٥ دوسية بالقضية الابتدائية .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر أعمال الخبير وتقريره على النحو المتقدم أنه باشر مهمته واطلع على دفاتر الشركة ومستنداتها وأثبت أنها منتظمة ومؤيدة بالمستندات ، وانتهى من بحثه الى أن السندات الاذنية المرتدة تمثل ثمن بضائع استلمها الطاعن ، كما استلم البضاعة الواردة بالفاتورتين المؤرختين١٣ و ١٩٥٦/٧/١٤، وكان الحكم المطعون فيه قد أخذ بهذا التقرير وأحال اليه ، وذلك للأسباب السائغة التى بنى عليها والتى أطمأن اليها الحكم ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. ما قرره الحكم المطعون فيه من أن « ادعاء المستأنف ــ الطاعن ــ بأنه لم يتسلم بضاعة من المستأنف ضدها ــ المطعون ضدها ــ منذ ١٩٥٦/٧/١٠ وأنه لا علاقة له بالشخص الذى تسلم البضاعة المحرر عنها الفاتورتين المؤرختين ١٣ و ١٩٥٦/٧/١٤ قد سبق اثارته أمام محكمة أول درجة ، ورد عليه الحكم المستأنف ، كما أثاره الخبير ورد عليه فى تقريره بأن دفاتر الشركة وهى شركة مساهمة قانونية وسليمة ومؤيدة بالمستندات ، وأنه ثبت ارسال البضاعة فعلا الى المستأنف بموجب الفاتورتين المذكورتين وبوالص الشحن المرفقة بها وأن منشأة المستأنف قامت بتسلم هذه البضاعة بتوقيع الموظف المختص بها على بوالص الشحن ،وانتهى الحكم المطعون فيه الى أنه لايرى ثمة ما يدعو الى احالة الدعوى الى التحقيق « لاثبات انه ــ المستأنف ــ لم يتسلم بضاعة بعد ١٩٥٦/٧/١٠

طالما ثبت من دفاتر الشركة وبوالص الشحن تسلم المستأنف بضاعة الفاتورتين آنفتى الذكر .. » لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصم الى طلب الاحالة الى التحقيق متى رأت فيما أوردته من التحقيق فان الحكم المطعون فيه اذ رفض الاحالة أسباب ما يكفى لتكوين اعتقادها ، وما يغنى عن الى التحقيق على النحو السابق لا يكون مشوبا بالقصور أو مخلا بحق الطاعن فى الدفاع .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٦٥ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٣

١٤ مارس ١٩٧٢

(أ) خطاب ضمان : بنك ، التزامه ، وكالة .

(ب) حكم : نقض ، اثره .

المبادىء القانونية :

١ ـ علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لمصلحته هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل ، اذ يلتزم البنك وبمجرد اصداره خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له ، يحكمه خطاب الضمان ، ما دام هو فى حدود التزام البنك المبين به ، كما أن البنك مصدر خطاب الضمان ، لا يعتبر وكيلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان .

٢ ـ يترتب على نقض الحكم المطعون فيه عودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ، ويعود الخصوم الى مراكزهم الأولى قبل ذلك ، وتلك نتيجة ضرورية تترتب على صدور الحكم بالنقض ، صرح بها هذا الحكم أو لم يصرح .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى خصوص المستندات المقدمة من المطعون عليه الأول قوله « وثابت من مطالعة حافظة مستندات المشترى (المطعون عليه الأول) والمستأنف فى الاستئناف ١٩/٣٠١ فى تجارى أنه سدد الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) مبلغ سبعة آلاف جنيه ، من ذلك مبلغ ألفين وخمسمائة جنيه بتاريخ ١٩٦١/٧/١٢ ومبلغ خمسة آلاف جنيه بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٦ وقد ذكر صراحة فى كل من الايصالين بأن المبلغ المسدد فى كل منهما هو من خطاب الضمان ، ورتب الحكم على ذلك قوله أن سداد (المطعون عليه الأول) هذا المبلغ الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) من أصل قيمة خطاب الضمان مفروض فيه بداهة أنه لكى يقوم بنك مصر بالوفاء به لبنك القاهرة (الطاعن) وترتيبا على ذلك جميعه يكون بنك مصر دون غيره هو الملتزم فعلا وقانونا نفاذا لخطاب الضمان ولعدم جواز اثرائه على حساب الغير بأن يؤدى الى بنك القاهرة مبلغ سبعة آلاف وخمسمائة جنيه ، ويكون الحكم المستأنف اذ قضى على خلاف ذلك قد خانه التوفيق وبذلك تصبح الدعوى قبل (المطعون عليه الأول) على غير أساس وبغير سند » .

ومفاد هذا الذى أورده الحكم أنه يترتب على قيام المطعون عليه بدفع المبلغ سالف البيان الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) من قيمة خطاب الضمان يترتب عليه انقضاء التزامه والتزام المطعون عليه الثانى بهذا المبلغ قبل الطاعن والمؤسس على عقد البيع وحوالة الحق المشار اليهما .

لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه الا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل اذ يلتزم البنك وبمجرد اصداره خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ، ما دام هو فى حدود التزام البنك المبين به ، كما أن البنك مصدر خطاب الضمان ، لا يعتبر وكيلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان ، بل ان التزام البنك فى هذا لحسابه التزام أصيل ، ويترتب على ذلك أن ما يقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان انما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة

القائمة بين العميل والبنك وحدهما ولا صلة للمستفيد بها ، وللبنك أن يصدر خطاب الضمان بغطاء مالى أو دون غطاء أو بضمان رهن فى حدود المعاملات القائمة بين العميل والبنك ، وهو الذى يقدر وحده مصلحته فى كيفية تغطية خطاب الضمان .

واذ كان الطاعن يؤسس مطالبته المطعون عليهما الأولين متضامنين بباقى ثمن مضرب الأرز المبيع من المطعون عليه الثانى الى المطعون عليه الأول على عقد البيع المؤرخ ١٣/٦/١٩٦١ والطاعن طرف فيه باعتبار أنه محال اليه بالثمن من البائع ، كما أنه وارد فى هذا العقد أن كلا من المطعون عليه الأول والثانى – وعلى ما أورده الحكم المطعون فيه – متضامن بوفاء هذا الثمن قبل الطاعن ، واذ كانت هذه العلاقة التعاقدية أصيلة وقائمة بذاتها تجيز للطاعن الرجوع بمقتضاها على المطعون عليهما الأولين وحدهما بالحقوق الواردة فى العقد سالف البيان وهو مصدر للالتزامات الواردة فيه ، وكان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد أثبت أن ما دفع من المطعون عليه الأول الى بنك مصر (المطعون عليه الثالث) انما كان لتغطية خطاب الضمان ، واذ رتب الحكم على ذلك أنه لا حق للطاعن فى الرجوع على المطعون عليهما على النحو السالف فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يقتضى نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ..

وحيث .. انه لما كان يترتب على نقض الحكم المطعون فيه عودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ، ويعود الخصوم الى مراكزهم الأولى قبل ذلك ، وتلك نتيجة ضرورية تترتب على صدور الحكم بالنقض صرح بها هذا الحكم أو لم يصرح ، ولما كان الحكم المطعون فيه فى الطعن الحالى وعلى ما هو وارد فى أسبابه مترتبا على الحكم المنقوض فى الطعن ١٠٦ لسنة ٣٧ ق فان الدفع بعدم قبول الطعن يكون فى غير محله ، ولما تقدم يتعين نقض الحكم الصادر بتاريخ ٢٣ من ديسمبر ١٩٦٩ .

الطعن ١٠٦ لسنة ٣٧ ق ، ١١ لسنة ٤٠ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام وعدلى بغدادى ومحمود السيد عمر المصرى .

٥٤

١٤ مارس ١٩٧٢

(أ) معاون مالية : محضر جمع استدلالات . اثبات . قرينة قضائية ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(ب) اثبات : كفاية ، ورقة رسمية . محضر جمع استدلالات .

(ج) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل .

(د) مال عام : استعماله ، دولة ، سلطتها .

(هـ) مال عام : انتفاع ، ترخيص . رسم ترخيص . اجارة .

(و) اختصاص ولائى : اختصاص مجلس دولة بهيئة قضاء ادارى . عقد ادارى . ق ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ م ١٠ .

المبادىء القانونية :

١ – لا يعدو المحضر الذى يحرره معاون المالية أن يكون من قبيل محاضر جمع الاستدلال ، يخضع تمحيصه والتيقن منه لتقدير القاضى الذى يطرح عليه النزاع .

٢ – ما تتضمنه محاضر جمع الاستدلالات ، ومنها المحاضر التى يحررها معاون المالية من بيانات واقرارات ، لايكون لها الحجية المطلقة التى أسبغها القانون على البيانات التى أعدت لها الورقة الرسمية ، وانما تكون خاضعة للمناقشة والتمحيص ، وقابلة لاثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير .

٣ – متى كان الحكم المطعون فيه ، وفى حدود تقديره للدليل قد ناقش أقوال احد الخصوم فى محضر من محاضر جمع الاستدلالات – محضر معاون مالية – وانتهى الحكم فى حدود سلطته الموضوعية الى أن هذا المحضر ، لا يكفى فى اثبات ما ادعاه خصومه ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم سائغا ، ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها، من اطراح تلك الأقوال، فان مجادلة هؤلاء الخصوم فى هذا الشأن ، لاتعدو ان تكون طعنا على سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون لهذا السبب على غير أساس .

٤ – للدولة على الأموال العامة حق استعمالها

واستثمارها ، ويجرى ذلك وفقا لأوضاع واجراءات القانون العام •

٥ ـ من المقرر فى قضاء محكمة النقض ، أن تصرف السلطة الادارية فى الاموال العامة لانتفاع الافراد بها لايكون الا على سبيل الترخيص ، وهذا يعتبر بذاته ، وبطبيعته مؤقتا ، وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائما لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه ، والرجوع فيه قبل حلول أجله ، ثم هو ـ عدا ذلك ـ خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه ، واعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه ، كل أولئك أعمال ادارية ، يحكمها القانون العام ، وكون الترخيص يصرف مقابل رسم يدفع لايخرجه من طبيعته تلك ، ولا يجعله عقد ايجار •

٦ ـ الاختصاص بنظر دعوى تعويض مقامة على جهة الادارة من متعاقد معها ، لمنعها اياه من استخراج ونقل رمال مصرح له بها ، مقابل مبلغ من المال يكون معقودا لجهة القضاء الادارى ، دون جهة القضاء العادى •

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ المحضر الذى يحرره معاون المالية لا يعدو أن يكون من قبيل محاضر جمع الاستدلالات يخضع تمحيصها والتيقن منها لتقدير القاضى الذى يطرح عليه النزاع ، لما كان ذلك وكانت ما تتضمنه تلك المحاضر من بيانات واقرارات لا يكون لها الحجية المطلقة التى أسبغها القانون على البيانات التى أعدت لها الورقة الرسمية ، وانما تكون خاضعة للمناقشة والتمحيص وقابلة لاثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير ، وكان الحكم المطعون فيه وفى حدود تقديره للدليل قد ناقش أقوال المطعون عليه الأول فى المحضر سالف البيان ، وانتهى الحكم فى حدود سلطته الموضوعية الى أن هذا المحضر لا يكفى فى اثبات ما ادعاه الطاعنون وذلك فى قوله « ان أقوال المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) فى التحقيقات المشار اليها فى مجموعها أبعد من أن توصف بأنها اقرار بوقوع المخالفة منه ولا أدل على عدم الاطمئنان الى هذه الأقوال والى كل ما ثبت من تلك التحقيقات أن المحقق رغم أنه يشير فى محضره الى مشاهدة عملية نقل الرمال ، لم يحرك ساكنا ولم يتخذ أى اجراء للحيلولة دون استمرار تلك العملية والتى يصفها بأنها عملية غير مسموح بها لاحداثها أضرارا بالأرض ، وهو الأمر الذى ترجح معه كفة تقرير الخبير فيما انتهى اليه » •

ولما كان هذا الذى استخلصه الحكم سائغا ويودى الى النتيجة التى انتهى اليها من اطراح تلك الأقوال ، فان مجادلة الطاعنين فى هذا الشأن لا تعدو أن تكون طعنا على سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ، ويكون النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون بهذا السبب على غير أساس ••

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ١٩٦٠/١/٥ الذى قضى برفض الدفع بعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى والذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أنه ورد فى بيان التعاقد الذى تم بين الطاعن الثانى وبين المطعون عليه الثالث قوله « ان هذا العقد لا يعدو أن يكون عقد ايجار لقطعة أرض من أملاك الدولة العامة لمدة معينة لرفع بعض الرمال منها » •

لما كان ذلك وكان للدولة على الأموال العامة حق استعمالها واستثمارها ويجرى ذلك وفقا لأوضاع واجراءات القانون العام ، واذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تصرف السلطة الادارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لايكون الا على سبيل الترخيص ، وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتا وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائما لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ثم هو ـ عدا ذلك ـ خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه ، واعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه كل أولئك أعمال ادارية يحكمها القانون العام وكون الترخيص يصرف مقابل رسم يدفع لا يخرجه من طبيعته تلك ولا يجعله عقد ايجار •

لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان أن المطعون عليه الثانى انما ينتفع بالمال العام ، فان هذا الانتفاع وعلى ما اورده الحكم المطعون فيه يعتبر من الأعمال الادارية بحكم القانون العام ، واذ تقضى المادة

العاشرة من القانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ ـ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ـ بأن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أى عقد ادارى آخر ، فان الاختصاص بنظر الدعوى ١٨٧ سنة ٥٦ مدنى كلى المنصورة المرفوعة فى ظل هذا القانون يكون معقودا لجهة القضاء الادارى دون جهة القضاء العادى ، مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه الصادر فى الدعوى ١٨٧ سنة ٥٦ مدنى كلى المنصورة والقضاء بعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر هذه الدعوى.

الطعن ٢٠٢ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٥

١٥ مارس ١٩٧٣

(ا) ضريبة : ارباح تجارية . تعويض منكوبى حريق القاهرة .

(ب) ضريبة : ارباح تجارية وصناعية ، وعاؤها .

المبادىء القانونية :

١ ـ انه وان كانت المبالغ التى حصلت عليها المنشآت المنكوبة فى حوادث ٢٦ يناير ١٩٥٢ ، هى تعويض أدته الحكومة اليها ولا تخضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، الا أن ذلك مشروط بأن يستخدم التعويض بأسره فى احلال أصول جديدة محل الأصول التى هلكت واعادة المنشآت الى ما كانت عليه .

٢ ـ ضريبة الأرباح التجارية والصناعية تربط على أساس صافى الأرباح الحقيقية التى صفاها الممول فى سنة الضريبة ، وهى تتحقق اذا ربا ما كسبه على ما لحقه من خسائر ، فلا يجوز استنزال ما تكبده من خسائر بسبب مالحق منشأته من حريق متى كانت هذه الخسائر قد ردت اليه فعلا .

المحكمة :

وحيث .. انه وان كانت المبالغ التى حصلت عليها المنشأة المنكوبة فى حوادث ٢٦ من يناير ١٩٥٢ هى تعويض أدته الحكومة اليها لاصلاح ما أصابها من أضرار بسبب تلك الحوادث واعادة أصولها الى ما كانت عليه ، فتحل بذلك محل الأصول التى دمرها الحريق ولا تخضع بهذه المثابة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، الا أن ذلك مشروط بأن يستخدم التعويض بأسره فى احلال أصول جديدة محل الأصول التى هلكت واعادة المنشأة الى ما كانت عليه .

لما كان ذلك ، وكانت ضريبة الأرباح التجارية والصناعية انما تربط على أساس صافى الأرباح الحقيقية التى جناها الممول فى سنة الضريبة، وهى تتحقق اذا ربا ما كسبه على ما لحقه من خسائر فلا يجوز استنزال ما تكبده من خسائر بسبب ما لحق منشأته من حريق متى كانت هذه الخسائر قد ردت اليه فعلا .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن مبلغ التعويض الذى قبضه المطعون عليه بسبب حريق منشأته فى ٢٦ من يناير ١٩٥٢ لا يخضع للضريبة حتى ولو كانت الخسائر التى لحقته بسبب هذا الحريق سبق استنزالها من الأرباح فى السنة السابقة على صرف مبلغ التعويض ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه ، واذ حجب الحكم نفسه بهذا التقرير القانونى الخاطىء عن بحث ما اذا كانت الخسائر التى احتسبت فى سنة ١٩٥١/١٩٥٢ قد شملت الأصول التى هلكت بسبب حوادث ٢٦ من يناير ١٩٥٢ ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١٩٤ لسنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ومحمد أسعد محمود ومحمد عادل مرزوق وابراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبدالله .

٥٦

١٥ مارس ١٩٧٣

(ا) تأمينات اجتماعية : عمل . ق ١٤٣ لسنة ١٩٦١ م ٤ ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . معاش . مكافاة نهاية خدمة .

(ب) مكافاة : مدة خدمة ، اقتضاؤها .

(ج) قانون : تفسيره .

المبادىء القانونية :

١ - فى أول يناير ١٩٦٢ ، حل نظام المعاش محل نظام مكافاة الخدمة فى حال انهاء العقد بسبب الشيخوخة أو العجز أو الوفاة ، فاصبح هو الاصل الواجب اتباعه ، أما الاحكام المتعلقة بمكافاة نهاية الخدمة ، فلا تسرى الا فى الحدود التى يرد فيها نص خاص .

٢ - للمؤمن عليهم الذين تنتهى مدة خدمتهم خلال السنوات الخمس التالية لصدور القانون ٦٢ لسنة ١٩٥٩ اذا بلغت مدة اشتراكهم فى التأمين مضافا اليها المدة السابقة ٢٤٠ شهرا او اكثر ، أن يطلبوا اقتضاء المكافأة المستحقة عن مدة خدمتهم السابقة بدلا من احتسابها فى المعاش . وقد ورد هذا النص استثناء من الاصل فلا يجوز التوسع فيه ، ويتعين قصر الرخصة المقررة به على المؤمن عليهم وحدهم الذين تنتهى مدة خدمتهم وهم على قيد الحياة خلال مدة خمس السنوات التالية لصدور القانون متى توافرت باقى الشروط المطلوبة ، دون المستحقين عن المؤمن عليهم المذكورين .

٣ - الاستناد الى حكمة التشريع ، لايكون الا عند غموض النص او وجود لبس فيه ، اما اذا كان النص واضحا جلى المعنى ، فانه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى املته .

المحكمـة :

وحيث .. انه لما كانت المادة الرابعة من القانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام قانون التأمينات الاجتماعية ٩٢ لسنة ١٩٥٩ - وقبل صدور القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ - تنص على أنه « لاتسرى الأحكام المتعلقة بمكافأة نهاية الخدمة المشار اليها فى قانون العمل الصادر بالقانون ١٩ لسنة ١٩٥٩ على المؤمن عليهم المنتفعين بأحكام هذا القانون الا فيما يرد به نص خاص ، وكانت المادة ٧١ مكررا من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بعد تعديله بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ تنص على أنه « مع عدم الاخلال بأحكام المواد ٥٨و٧١و٧٨ تدخل المدة السابقة لاشتراك المؤمن عليه فى هذا التأمين والتى يستحق عنها مكافاة وفقا لأحكام قانون العمل المشار اليه ضمن مدة الاشتراك فى هذا التأمين ويحسب عنها معاش بواقع ١٪ من متوسط الأجر الشهرى فى السنوات الثلاث الأخيرة من مدة الاشتراك الفعلية أو كامل المدة ان قلت عن ذلك عن كل سنة من سنوات المدة السابقة المشار اليها . فاذا لم تبلغ مدة اشتراك المؤمن عليه فى التأمين مضاف اليها المدة السابقة ٢٤٠ شهرا استحق المؤمن عليه مكافأة عن المدة السابقة تحسب وفقا لقانون العمل المشار اليه وعلى أساس الأجر الاخير قبل ترك الخدمة . على أنه يجوز خلال السنوات الخمس التالية لصدور هذا القانون للمؤمن عليهم الذين بلغت مدة اشتراكهم فى التامين مضاف اليها المدة السابقة ٢٤٠ شهرا او اكثر اذا انتهت خدمتهم خلال المدة المذكورة ان يطلبوا اقتضاء المكافآت المستحقة عن مدة خدمتهم السابقة طبقا لأحكام الفقرة السابقة بدلا من احتسابها فى المعاش طبقا لأحكام الفقرة الاولى من هذه المادة » .

وكان مفاد ذلك أنه ابتداء من تاريخ العمل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ فى أول يناير ١٩٦٢ حل نظام المعاش محل نظام مكافاة الخدمة فى حال انتهاء العقد بسبب الشيخوخة أو العجز أو الوفاة ، فأصبح هو الأصل الواجب اتباعه ، أما الأحكام المتعلقة بمكافأة نهاية الخدمة فلاتسرى الا فى الحدود التى يرد بها نص خاص ، وقد استهدف المشرع بهذا التعديل على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون تطوير نظام مكافآت نهاية الخدمة الى نظام للمعاش « وقاية للمواطنين من شرور الحاجة عند التقاعد أو العجز ورعاية أسرهم بعد وفاة العائل ، وتوجيه حصيلة المدخرات الى تمويل خطة التنمية الاقتصادية لتفتح آفاقا واسعة وتتيح فرصا جديدة لتشغيل العمال ومواجهة تزايد عدد السكان » .

ولما كان المشرع قد أجاز فى الفقرة الثالثة من المادة ٧١ مكررا سالفة الذكر للمؤمن عليهم الذين تنتهى مدة خدمتهم خلال السنوات الخمس التالية لصدور القانون اذا بلغت مدة اشتراكهم فى التأمين مضافا اليها المدة السابقة ٢٤٠ شهرا أو أكثر أن يطلبوا اقتضاء المكافأة المستحقة عن مدة خدمتهم السابقة بدلا من احتسابها فى

المعاش ، وكان هذا النص قد ورد استثناء من الأصل فلا يجوز التوسع فيه ويتعين قصر الرخصة المقررة به حسبما هو واضح من عبارته الصريحة على المؤمن عليهم وحدهم الذين تنتهى مدة خدمتهم وهم على قيد الحياة خلال خمس السنوات التالية لصدور القانون متى توافرت بقى الشروط المطلوبة دون المستحقين عن المؤمن عليهم المذكورين •

يدل على ذلك أنه واضح من نص الفقرة «ب» من المادة الأولى والمادة الثانية من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ أن المقصود بالمؤمن عليهم هم العمال وكذلك المتدرجون منهم ، يؤكد هذا النظر أن المشرع أضاف المادة ٨٩ بالقانون ١٥٥ لسنة ١٩٦١ ونظم بها كيفية توزيع المكافأة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٧١ مكررا وتعويض الدفعة الواحدة على المستحقين عن المؤمن عليهم • فقرر أنه فى هذه الحالات توزع المكافأة والتعويض طبقا لأحكام المادة ٨٢ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ولم ينظم المشرع كيفية توزيع المكافأة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية، مما يدل على أن حكمها انما ينصرف الى المؤمن عليه وحدة دون المستحقين عنه •

وكان لا محل للاستشهاد بحكم المادة ٦٨ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٦١ والتى تقضى بأن يصرف للمستحقين عن المؤمن عليه فى حالة فقده معونة تعادل معاش الوفاة ، ذلك أن نص الفقرة الثالثة من المادة ٧١ مكررا هو نص استثنائى على ما سلف البيان فلا يجوز التوسع فى تفسيره عن طريق القياس أو الاستنتاج من باب أولى كما ذهب الحكم المطعون فيه ، وكان لا وجه أيضا للاستناد الى الحكمة من التشريع لأن ذلك انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، أما اذا كان النص واضحا جلى المعنى فانه لايجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التى أملته •

لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بأحقية المطعون عليها فى اقتضاء مكافأة نهاية الخدمة المستحقة عن ولدها بدلا من احتسابها فى المعاش ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم فانه يتعين القضاء بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى •

الطعن ٤٩٣ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة •

٥٧

١٦ مارس ١٩٧٢

(أ) صورية : حكم ، حجية • قوة الامر المقضى • بيع

(ب) اثبات : كتابة •

المبادىء القانونية :

١ ـ الحكم الذى يقضى بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينه للغير لا يكون حجة على صورية هذا العقد فى دعوى المنازعة فى صحته التى تقوم فيما بعد بين طرفيه لاختلاف الخصوم فى الدعويين •

٢ ـ اثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون الا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم اثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة •

المحكمة :

وحيث •• انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه الى قوله « انه لا محل للجدل القانونى الذى يثيره المستأنف (الطاعن) بشأن التصرفات الحاصلة بين الدائن ومدينه وبين المتصرف له أو اختلاف أحكام الصورية بالنسبة للغير وبين المتعاقدين فهذه كلها مسائل لا شأن للنزاع فى حقيقة وبساطة صورته بها ، ذلك أن الواضح أن المستأنف انما يؤسس دعواه على أنه اشترى من مورثه قطعة أرض بعقد، ثم استحق من بين هذه القطعة قطعة أخرى لآخرين من الورثة ، وأنه على هذا الأساس يطلب الحكم له بثمن القدر الذى استحق للغير تعويضا له عن تصرف المورث الذى أجرى التصرفين ، فاذا كانت

الأوراق قد نطقت بأن العقد الذى يستند اليه قد اعتبر عقدا صوريا بحكم ابتدائى واستئنافى نهائى له حجيته ، كما أشير فى أسباب ذلك الحكم الى أن الثمن الذى ورد بالعقد صورى ، بمعنى أن المستأنف لم يدفع شيئا ثمنا للأرض التى استحقت لأن عقده كان صوريا بالنسبة لها، فانه يكون من البداهة أن مطالبته بهذا الثمن لا أساس لها » .

وهذا الذى قرره الحكم خطأ ومخالفة للقانون، ذلك أن الحكم الذى يقضى بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينه للغير لايكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حجة على صورية هذا العقد فى دعوى المنازعة فى صحته التى تقوم فيما بعد بين طرفيه لاختلاف الخصوم فى الدعويين .

واذ كان الثابت أن الخصوم فى الدعوى٧٤٨ سنة ١٩٤٧ كلى سوهاج هم الدائنة برلنتى .. عن نفسها وبصفتها طرفا مدعيا والمورث والطاعن المتصرف اليه مدعى عليهما ، وأنه لم تكن هناك خصومة مرددة بين المورث المتصرف والطاعن المتصرف اليه فى شأن صحة العقد ، بل تمسك كل منهما بصحته وبطلب رفض دعوى الدائنة بابطاله ، وكان قيام الدائن باثبات صورية التصرف الحاصل من مدينه اضرارا به لا يؤثر على قيام التصرف ذاته فيما بين المتعاقدين ، وكان اثبات صورية التصرف فيما بين هؤلاء وورثتهم لايكون الا طبقا للقواعد العامة فلا يجوز لهم اثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة.

اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واكتفى فى قضائه بما زعم من حجية الحكم الصادر فى الدعوى ٧٤٨ سنة ١٩٤٧ كلى سوهاج للقول بصورية عقد الطاعن المسجل ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه ..

الطعن ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن .

٥٨

١٦ مارس ١٩٧٢

ارث : تركة مدينة ، ورثة ، حقوقهم . حكم : تدليل عيب .

المبدأ القانونى :

يتعين الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام ، والى أرجح الآراء فى فقه الحنفية بوجه خاص بالنسبة الى حقوق الورثة فى التركة المدينة، ومدى تأثرها بحقوق دائنى المورث . والتركة مستغرقة كانت أو غير مستغرقة تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو دائنيه .

المحكمة :

وحيث .. انه يتعين الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام والى أرجح الآراء فى فقه الحنفية بوجه خاص بالنسبة الى حقوق الورثة فى التركة المدينة ومدى تأثرها بحقوق دائنى المورث ، والتركة عند الحنفية مستغرقة كانت وغير مستغرقة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه .

اذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن تركة المورث محمد .. كانت مدينة لشركة المحاريث والهندسة وكان لهذا الدائن الحق فى أن يتتبع أعيان هذه التركة المدينة تحت يد مشتريها المطعون عليه لاستيفاء دينه ، ولو كان هذا المشترى حسن النية ورغم تسجيل عقده وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، ولم يخول هذا الدائن الحق فى تتبع أعيان تركة مدينه تحت يد من اشتراها استنادا الى أن التركة لم تكن مستغرقة والى أن المطعون عليه قد سجل عقده قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وحكم مرسى المزاد ، وتحجب بهذا النظر الخاطىء عن بحث دفاع الطاعن من أن دين الرهن الذى تم البيع لسداده كان قد استهلك قبل حصول البيع ، فانه يكون قد خالف القانون وشابه القصور بما يستوجب نقضه .

الطعن ١٤ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٩

١٨ مارس ١٩٧٢

(أ) عمل : عقد ، انتهاؤه .

(ب) محكمة موضوع : سلطتها فى مسائل واقع ، فصل تعسفى ، عامل .

(ج) حكم : تسبيب ، تناقض .

(د) حكم : تسبيب ، خصوم ، حجيتهم .

المبادىء القانونية :

١ ـ عدم مراعاة قواعد التأديب لايمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأى مسوغ مشروع .

٢ ـ تقدير المبرر للفصل ، ونفى تعسف رب العمل فى استعمال حق الفصل هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . واذ كان الحكم المطعون فيه قد أوضح المبررات السائغة التى أدت الى فصل الطاعن ، فانه لايكون قد خالف القانون .

٣ ـ لا تعارض فى الحكم اذ نفى تعسف الشركة المطعون ضدها فى فصل الطاعن ، ثم ألزمها بأن تدفع له قيمة المكافأة ومقابل مهلة الاخطار ، وذلك لاختلاف الأساس بين قضاء المحكمة برفض طلب التعويض وبين قضائها بحق الطاعن فى المكافأة ومقابل مهلة الاخطار .

٤ ـ محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب تسوغه ، فانها لاتكون من بعد ملزمة بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم ، وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا ، لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها .

المحكمة :

وحيث أن .. عدم مراعاة قواعد التأديب ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لأى مسوغ مشروع . واذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن فصل الطاعن انما كان بسبب ما أثارته تصرفاته من ريبة فى أمره مما دعا الى عدم الثقة والاطمئنان اليه ، فان النعى بهذا السبب يكون غير صحيح ..

وحيث .. انه لما كان يبين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه على ما قرره الحكم الجنائى من أن براءة الطاعن تقوم على أن التهمة المسندة اليه مثقلة بالشكوك التى تسلب الطمأنينة حول صحة التهمة ، وأن هذا القضاء بالبراءة الذى يقوم على الشك وحده فى صحة ثبوت التهمة قبل الطاعن ، لايحول دون استعمال الشركة حقها فى فسخ عقده مادام أن تصرفاته أثارت الريبة فى أمره وأدت الى عدم الثقة والاطمئنان اليه وهو الذى يعهد اليه ، بأموال الشركة ، وكان الحكم المطعون فيه على هذا النحو قد التزم حجية الحكم الجنائى من أن التهمة محل شك ، فان النعى عليه فى هذا الخصوص لايكون صحيحا .

لما كان ذلك ، وكان تقدير المبرر للفصل ونفى تعسف رب العمل فى استعمال حق الفصل هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح على النحو السالف بيانه المبررات السالفة التى أدت الى فصل الطاعن ، فانه لايكون قد خالف القانون ، ولا تعارض فى الحكم اذ بعد أن نفى تعسف الشركة المطعون ضدها فى فصل الطاعن ألزمها بأن تدفع له قيمة المكافأة ومقابل مهلة الاخطار لاختلاف الأساس بين قضاء المحكمة برفض طلب التعويض وبين قضائها بحق الطاعن فى المكافأة ومقابل مهلة الاخطار ..

وحيث ان .. محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب تسوغه ، فانها لاتكون بعد ملزمة بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا ، لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها التعليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قام على دعامة سائغة على ما سلف قوله وكافية لحمل قضائه ، فان النعى على الحكم بالقصور ومخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٢٥ لسنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى ومحمد شبل عبدالمقصود وأحمد سميح طلعت ومحمد فاضل المرجوشى . وحافظ الوكيل

٦٠

٢١ مارس ١٩٧٢

(ا) تزوير : ورقة ، ادعاء • اثبات • دعوى ، اجراءات •
(ب) اثبات : شهود ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير أقوالهم •
(ج) اثبات : شهادة ، مكان تقريرها •
(د) حكم : تسبيب ، عيب • دفاع •
(هـ) صورية : بطلان • اثبات • مرافعات سابق م ٢٧٦ •

المبادىء القانونية :

١ ـ الأوراق المدعى بتزويرها لاتعدو أن تكون من أوراق القضية ، فلا يعتبر الأمر بضمها والاطلاع عليها اجراء من اجراءات الدعوى ، التى يلزم اثباتها فى محضر الجلسة أو فى أى محضر آخر •

٢ ـ تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع،ولاسلطان لأحد عليها فى ذلك ، الا أن تخرج بتلك الأقوال الى غير ما يؤدى اليه مدلولها ، وهى غير مقيدة بالرأى الذى يبديه الشاهد تعليقا على ما رآه أو سمعه ، فلها أن تأخذ ببعض أقواله بما ترتاح اليه وتثق به دون بعضها الآخر ، بل ان لها ان تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضا ، ما دام المعنى الذى أخذت به لايتجافى مع عبارتها •

٣ ـ العبرة بالشهادة التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين ولا قيمة لما يقدمه الشهود من اقرارات مكتوبة لأحد طرفى الخصومة •

٤ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم ، أو لفت نظرهم الى مقتضيات هذا الدفاع ، وحسبها أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله •

٥ ـ يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى ، اذ ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الاخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف ، لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر •

المحكمة :

وحيث ان •• الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه « ان عقد البيع قد استوفى أركانه وشرائط صحته » ويبين من ذلك أن محكمة الاستئناف قد استمدت ما قررته فى شأن العقد المدعى بتزويره من بيانات هذا العقد ذاته ، وهو ما يفيد أنها أمرت بضمه وقامت بالاطلاع عليه وفحصه •

ولما كانت الأوراق المدعى بتزويرها لاتعدو ان تكون من أوراق القضية فلا يعتبر الأمر بضمها والاطلاع عليها اجراء من اجراءات الدعوى التى يلزم اثباتها فىمحضر الجلسة أو فى أىمحضر آخر ، وكانت الطاعنة لم تقدم الدليل على باقى الوقائع التى أشارت اليها بهذا السبب • لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس ••

وحيث ان •• الحكم المطعون فيه بعد أنلخص أقوال الشهود ، قرر انه « لما كان يبين من مجموع شهادة شهود المستأنف عليها الأولى « الطاعنة » أنهم لم يشهدوا على الواقعة التى كلفت المذكورة باثباتها ، وهى أن ولدها المرحوم على •• حصل على توقيعها على العقد المؤرخ ١٩٥٧/٢/١٩ محل النزاع مباغتة أو غشا ، أى أن هناك تزويرا معنويا فى العقد المذكورة ، فلم يشهد أى منهم بهذه الواقعة وبحصولها أمامه ، وانما كانت روايتهم عامة ، خاصة بعلاقة المرحوم •• بالأسرة ، وأن والدته بعد فقد زوجها فقدت جميع أولادها الذكور عدا ابنها المذكور ، وأنه كان لهذا السبب فضلا عن أنه عين حارسا على التركة لادارتها ، وأن والدته لم تكن تمتنع عن التوقيع علىما يقدمه لها من أوراق، وهذه التفصيلات لاتؤدى الى اثبات واقعة التزوير المعنوى ، فقد قطع الشاهد الأول بأن المرحوم على •• لم يكن ليقدم لوالدته أوراقا ليحصل على توقيعها عليها دون أن يعرفها بمضمونها ، وأنه يعتقد أنها وقعت على هذا العقد وهى تعلم أنه يتضمن تصرفا بالبيع لابنها ، الأمر الذى

تقتنع معه المحكمة بعجز المستأنف عليها «الطاعنة» عن اثبات هذه الواقعة » .

ولما كان ما أوردته محكمة الاستئناف فى شأن أقوال الشهود لايخرج عما هو ثابت فى التحقيق ، كما أن ما استخلصته منها لايتجافى مع عبارتها ومن شأنه أن يؤدى الى ما انتهت اليه .

لما كان ذلك ، وكان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك الا أن تخرج بتلك الأقوال الى غير ما يؤدى اليه مدلولها ، وهى غير مقيدة بالرأى الذى يبديه الشاهد تعليقا على ما رآه أو سمعه ، فلها أن تأخذ ببعض أقواله مما ترتاح اليه وتثق به دون بعضها الآخر ، بل أن لها أن تأخذ بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضا ما دام المعنى الذى أخذت به لا يتجافى مع عبارتها لما كان ذلك ، فان ما تثيره الطاعنة فى هذا النعى لايعدو أن يكون مجادلة فى تقدير المحكمة لشهادة الشهود بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير تلك التى أخذ بها الحكم .

ولا وجه لما تتحدى به الطاعنة من أن الشاهد « محمد .. » قد وقع على اقرار يقول فيه ان مورث المطعون ضدها الأولى قد حصل على توقيع والدته على العقد موضوع الدعوى بطريق المباغتة، لأن العبرة بالشهادة التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين ، ولا قيمة لما يقدمه الشهود من اقرارات مكتوبة لأحد طرفى الخصومة ، ومن ثم فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث انه لما كان الثابت من الأوراق أن المستندات التى استدلت بها الطاعنة على تزوير العقد المشار اليه بسبب الطعن لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع عند اصدار الحكم المطعون فيه، واذ كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الطاعنة بتقديم الدليل على دفاعها أو لفت نظرها الى مقتضيات هذا الدفاع ، وحسبها أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله .

لما كان ذلك ، فان الحكم اذ أغفل التحدث عن هذا الدفاع الذى لم تقدم الطاعنة الدليل عليه ، فأنه لا يكون قد شابه قصور فى التسبيب . وحيث انه لما تقدم يكون النعى على قضاء الحكم المطعون فيه برفض الادعاء بالتزوير على غير أساس متعين الرفض ..

وحيث ان المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق تنص على أنه « اذا قضت المحكمة بصحة الورقة أو بردها أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحتها أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة ، ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها ، اذ ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الاخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، اذ يقتصر الأمر فى الادعاء بالتزوير على انكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه فاذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسناد التصرف الى المتصرف فان ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن يكون هذا التصرف صحيحا وجديا . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى الادعاء بالتزوير وفى موضوع الدعوى معا يكون باطلا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٢١٢ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام وعدلى مصطفى بغدادى وأحمد ضياء الدين حنفى .

٦١

٨ فبراير ١٩٧٥

محكمة اسيوط الابتدائية

(أ) تامينات : مطالبة • اعتراض عليها • اقامة الدعوى بغير سابق اعتراض •

(ب) عمالة : عارضة • استعانة بمقاول • الالتزام باداء الاشتراكات •

المبادىء القانونية :

١ ـ ان حكم المادة ١٣ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ يمتد الى المنازعات الناشئة عن حساب قيمة الأجور ومدة العمالة وحجمها ولا يمتد الى غير ذلك من المنازعات •

٢ ـ اذا عهد شخص الى حرفيين للقيام بعمليات انشاء مبنى فان ذلك يكون من قبيل الاستعانة بالعمالة العارضة التى لا تخضع لقانون التأمينات الاجتماعية ، ولا يصدق فى شأن ذلك الشخص وصف رب العمل (المقاول) الذى من أولى خصائصه احتراف هذا العمل •

٣ ـ اذا ثبت أن ذمةشخص بريئةمن اشتراكات التأمين فانه يتعين اسقاط التزامه بالفوائد والغرامة بوصفهما تابعين للالتزام بالاشتراكات•

المحكمة :

وحيث ان المحكمة لاتجد حاجة الى تكليف المدعى بتقديم ما يفيد اعتراضه أمام مكتب هيئة التأمينات بأسيوط وما تم فيه عملا بالمادة ١٣ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ـ ذلك أن هذا النص يحكم حسب صياغته حالات النزاع فى حساب قيم الأجور ومدة العمالة وحجمها أى عدد العمال ـ لا حالة الخلاف على خضوع العمالة محل المنازعة للقانون أو عدم خضوعها ـ والتزام المدعى باشتراكاتها أو عدم التزامه ـ كما فى الحالة المنظورة ـ وعليه تمضى المحكمة فى نظر الدعوى بغير حاجة للتصدى لما اذا كانت المادة ١٣ من القانون تنشىء دفعا بعدم قبول الدعوى اذا لم يسبقها اعتراض أمام الهيئة ـ وتسقط الدعوى اذا لم تباشر خلال الميعاد المرسوم فى النص ـ أم أن النص لم يهدف الى ذلك •

وحيث أن المحكمة تبحث ابتداء أساس الملزومية بالاشتراك ـ ذلك أنه اذا تبين أن المدعى غير ملزم كما يقول ـ لم يكن ثمة مسوغ لبحث الدفع بسقوط الحق بالتقادم الخمسى الذى ساقه افتراضا •

وحيث أن البادى من كتاب هيئة التأمينات للمدعى طلبا لمستحقاتها المدعاة انها احتسبت أجور عمالة المبنى بنسبة اجمالية من قيمةالمنشأة الواردة برخصتها والتى تبلغ نحو ١٠٪ بالفئات الواردة بالجدول الملحق بقرار وزير العمل رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٧ ـ ثم احتسبت التأمين على خلاف أنواعه من اصابة وشيخوخة بالأسعار الواردة بالقانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ •

وحيث أن عهد المدعى الىحرفيين للقيام بعمليات انشاء مبناه على اختلافها من أعمال تسليح وبناء وتصنيع الأبواب والنوافذ وتركيبها والكهرباء والصحى والتبليطات والبياض والدهان ـ لا تخضع لقانون التأمينات ـ ذلك ان خضوع العمالة العارضة لهذا القانون مشروط بان يكون أصحابها يعملون لدى مقاولين حرفتهم أعمال

البناء أو سواها من المقاولات - وآية ذلك نص المادة الأولى من قرار وزير العمل رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٧ التى قضت بسريان أحكام هذا القرار فى شأن عمال المقاولات - ويقصد بهم جميع العاملين الذين ترتبط عقود عملهم بعمليات المقاولات - أيا كانت مدة العملية أو مدة عقد العمل - وثابت من الأوراق أن المدعى لايحترف مقاولات البناء - وهو اذ تعاقد مع حرفيين فى أعمال البناء فهو تعاقد موقوت بانجاز هذه الأعمال - فلا يصدق فى شأنه وصف رب العمل فى المقاول - الذى من أولى خصائصه احتراف هذا العمل ٠

وحيث أنه غير منتج تحقيق احتمال أن يكون المدعى قد عهد بالبناء الى مقاول أو أكثر - ذلك أن نص المادة١٨ منالقانون ٦٣ سنة ١٩٦٤ وان ناط به فى هذه الحالة اخطار هيئة التأمينات باسم المقاول وعنوانه قبل البدء فى العمل بثلاثة أيام على الأقل - الا أن النص لم يرتب على اخلال صاحب العمل بهذا الواجب التزامه باشتراكات التأمين - ولو شاء لتضمن ذلك - كما نص فى الفقرة الثانية من ذات المادة على تضامن المقاول والمقاول من الباطن بالالتزامات المقررة فى القانون - فمثل هذا التضامن لايستنتج - بما يكشف أن نص الفقرة الأولى من م ١٨ نص تنظيمى - مقصود به اعطاء الفرصة لهيئة التأمينات للانتقال الى موقع العمل فور بدئه حصرا للعمالة - وحساب مقاولها على اشتراكاتها - ولم يرتب الشارع جزاء على الاخلال بالتزام الابلاغ ٠

وحيث أنه متى كان ما تقدم - فان المدعى ليس بحاجة الى الدفاع الذى ساقه بمذكرته - مثل أن الحرفى الذى يعمل لحساب نفسه كالكهربائى والسباك لا يستحق عليه تأمين - أو ما يحتمل أن يكون قد تم من أعمال البناء فى منشآت مؤمن على عمالها كورش النجارة - بما يمنع من احتساب تأمين على أعمال النجارة حتى لا يزدوج التأمين عن عمل واحد - أو التحدى بمجهولية أسس الحساب وعدم تقديم هيئة التأمينات أسماء العمال المراد تحصيل اشتراكاتهم - والذين ستلتزم قبلهم بمعاش العجز والشيخوخة والوفاة - وهو الذى يمثل تأمينه غالب ما تطلبه الهيئة من مبالغ - على اعتبار أن التأمين لا يرد على مجهولين - والا حمل معنى الجباية - ليس المدعى فى حاجة الى كل ذلك ازاء ما تقدم من تسبيب ٠

وحيث انه متى كانت ذمة المدعى بريئة من اشتراكات التأمين - يسقط التزامه بالفوائد والغرامة - بوصفهما تابعين للالتزام بالاشتراكات - ويجرى ذلك بغير حاجة الى مطالبة به من جانب المدعى - وهو عين ما التزمه اقتصادا فى رسوم التقاضى ٠

وحيث أن المصروفات شاملة الاتعاب يلزم بها المدعى عليه وتقدرها المحكمة فى منطوق قضائها عملا بالمادتين ١٨٤ و ١٨٩ مرافعات ٠

وحيث أن طلب الأمر بالنفاذ لا تجد المحكمة مبررا لاجابةالمدعى فيه - اذ سيمتنعالتنفيذعليه بالربط محل المنازعة باصدار هذا الحكم - حتى ينحسم النزاع بحكم نهائى ٠

القضية ١٥٥٠ لسنة ١٩٧٤ كلى أسيوط رئاسة وعضوية السادة الاساتذة خيرى ابو الحسن رئيس المحكمة واحمد محفوظ وفاروق الحناوى القاضيين ٠

ان القوانين من صنع البشر ، فهى توضع بقدر ما يسد حاجتهم الوقتية ، وبقدر قصور البشر عن علم الغيب ، تأتى النصوص القانونية التى يضعونها قاصره عن حكم ما لم يتوقعوه ٠

المستشار المصرى وجدى عبد الصمد

دولة المؤسسات
مفهومها - مقومات وجودها - واقعها الجارى
للدكتور محمد حلمى مراد

السيد الأستاذ نقيب المحامين

زملائى وزميلاتى أعضاء أسرة النقابة

سيداتى ، سادتى ضيوف النقابة

ان المحامين ـ بحكم تكوينهم الثقافى ودورهم المهنى ـ يجدون أنفسهم مسوقين لتقدم الصفوف دفاعا عن حقوق أمتهم اذا ما عدت عليها قوى البغى والعدوان ، وللنضال فى سبيل الحفاظ على الحريات الشخصية للمواطنين وحماية الحريات العامة للشعب اذا ما تعرضت للمساس بها ·· وان تاريخ مصر لحافل بمواقف جليلة لنقابة المحامين ضد الاحتلال البريطانى ، يطالع صفحاتها من يرجع الى وقائع الثورة الشعبية الكبرى التى اشتعلت سنة ١٩١٩ ، وما أعقبها من جهود نضالية على الصعيدين الداخلى والخارجى لاستخلاص استقلال مصر المغتصب ··· كما كان للنقابة مواقفها المشهودة دفاعا عن الحريات العامة : من حرية الاجتماع الى حرية التعبير عن الرأى فى أحلك الظروف ، وذودا عن الدستور فى كل مرة كان هدفا فيها لعدوان السلطة فى العهد الملكى الزائل ·

واذا كان بعض رجال ثورة ٢٣ يوليو لم يفطنوا فى بعض مراحلها الى دور الحريات الشخصية فى دعم ذاتية الانسان المصرى وتفجير طاقاته الخلاقة ، والى أهمية الحريات السياسية العامة فى خلق روح التجاوب والثقة بين الحكام والمحكومين نتيجة المشاركة الشعبية فى تسيير دفة الأمور ، ولم يقدروا أن سيادة القانون هى الضمان ضد الانحراف والفساد والشللية والتسيب ونشأة مراكز القوى ··· فحالوا بين نقابة المحامين ـ شأنها فى ذلك شأن الكثير من المنظمات والجماعات ـ وبين استمرارها فى أداء دورها على النحو المأمول ، حتى فكر البعض سنة ١٩٥٤ ـ للأسف الشديد ـ فى الاعتداء على دار النقابة وعلى أشخاص المحامين الموجودين فيها ـ كما سمعت شخصيا من الرئيس الراحل جمال عبد الناصر ، لولا تدخله للحيلولة دون تنفيذ هذا المخطط ·· الا أنهم لم يستطيعوا أن يحولوا بين المحامين ـ كأفراد ومن خلال أداء واجبهم الدفاعى فى بعض الدعاوى ـ وبين ادانة الأساليب غير المشروعة التى كانت تتبع مع المتهمين ، والتنديد بالطرق الاجرامية فى تصيد الأدلة بل اصطناعها أحيانا ، مما يتنافى مع كل اعتبارات الشرف أو الضمير أو الانسانية ، ولا أقول القانون لأنها تبعد بمراحل عن أن تمت اليه بصلة ·

وانني لأغتنم هذه الفرصة لأتقدم باقتراح الى نقابة المحامين ـ عسى أن يلقى قبولا لديها ـ بأن تعد سجلا تاريخيا بتلك المواقف النقابية المشرفة ، ونماذج من

(*) القيت هذه المحاضرة بدار النقابة بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٥ ·

مرافعات ومذكرات بعض الزملاء المحامين فى القضايا العامة والسياسية ــ ليس فقط فى العهود السابقة على الثورة كما بدأت بالفعل ولكن بعدها كذلك ــ لتكون زادا للأجيال المقبله من المحامين ليواصلوا حمل الامانة القومية فى الدفاع عن حريات الشعب ومشاركته فى الحكم وسيادة القانون .

والآن وقد بدأنا عهدا جديدا يعلن التزامه بالدستور والديمقراطية والحريات وسيادة القانون ودولة المؤسسات ــ بعد أن دفعنا ثمن التخلى عنها غاليا فى هزيمـــة ١٩٦٧ ولمسنا مزايا بدء العمل بها فيما استطاعت قواتنا المسلحة أن تحققه فى معركة أكتوبر ١٩٧٣ من تحطيم أسطورة اسرائيل التى لا تقهر .. أصبح حريا بنقابة المحامين أن تنشط لتأصيل هذه المبادىء حتى تطبق تطبيقا سليما حرصا على الظفر بثمارها ، ولتعميقها فى نفوس الحكام والمحكومين على السواء حتى لا تحيد عنها مرة أخرى .. وقد تجلى ذلك فى موضوعات الموسم الثقافى الذى نظمته نقابة محامى القاهرة والذى يختتم بمحاضرة الليلة عن « دولة المؤسسات » .

وسنقسم موضوعنا الى ثلاثة أقسام :

نتناول فى القسم الأول تحديد مفهوم دولة المؤسسات ومزايا الأخذ به ، حتى لا يساء فهم المقصود من هذا التعبير أو يحدث انحراف فى تأويله .. فكم رفعنـــا من شعارات كان يراد بها الخير والمصلحة ، ولكنها أفرغت من مضمونها فى التطبيق وأصبحت تتخذ ذريعة لتغطية الأخطاء وتبرير الانحرافات .

ونفرد القسم الثانى لبيان مقومات وجود دولة المؤسسات وجودا حقيقيا ــ وليس شكليا أو مظهريا ــ بحيث يكفل تحقيق النتائج الطيبة المرجوة من وراء قيامها ... ولست بحاجة الى أن أؤكد على أن الايمان بمبدأ من المبادىء وتفهم أبعاده قد لا يؤدى بالضرورة ــ وان حسنت النيات ــ الى اخراجه الى حيز الوجود اخراجا قويما ، نظرا لعدم الاحاطة بالدعائم الأساسية التى ينبغى أن يقوم عليها حتى يمكن أن يعمـــل بطريقة فعالة تحقق نتائجه المنشودة .

أما القسم الثالث والأخير ، فسنتعرض فيه على وجه السرعة للمؤسسات القائمة فى الدولة ، لنقف على الدور المنوط بكل منها فى اقامة دولة المؤسسات ، ودرجة أدائها لهذا الدور فى واقعنا الجارى ، توصلا لاستنهاض هممها فى استكمال ما يوجد من نقص فى هذا السبيل .

على أننى أرى لزاما على قبل التحدث فى الموضوع أن أؤكد على أمرين ، أرجو أن يكونا حاضرين دوما فى الذاكرة أثناء المحاضرة :

الأمر الأول : أن فضل الرئيس أنور السادات لا يمكن أن ينكر فى اتخاذ القرار باقتحام خطوط العدو الاسرائيلى يوم السادس من أكتوبر ، مما أتاح لأبناء شعب مصر من رجال القوات المسلحة ــ ضباطا وجنودا ــ استرداد كرامتنا العربية وتحطيم حاجز الخوف من اسرائيل ، ببسالتهم وتضحياتهم .. كما أن فضله لا ينكر فى وضع أسس الحياة الديموقراطية السليمة من اعلان سيادة القانون واعادة القضاة المفصولين واطلاق حرية المعتقلين السياسيين والغاء الرقابة الرسمية على الصحف وفتح الحوار حول التنظيم السياسى ... وان كنا لسنا غافلين بطبيعة الحال عن أن العدو الاسرائيلى لا زال يحتل الأراضى المصرية وغيرها من الأراضى العربية مما يقتضى ازاحته عنها .. وأن الحياة الديموقراطية لم تستكمل بعد مما يحتاج الى مواصلة العمل لاتمام البنــاء الديمقراطى الحر الوطيد .

الأمر الثاني : ان أى نقد يوجه الى بعض الأجهزة أو المؤسسات القائمة لا يعنى أنها لم تؤد دورا أو أنه ليس من بين أعضائها من يعتبر مثلا وقدوة فى قيامه بعمله فى حدود الامكانيات المتاحة ••• كما أرجو من الاخوة الذين تربطنى بهم صلة شخصية ألا يضايقهم أن أوجه اليهم نقدا علنيا ، فان الحق أولى بأن يتبع ، وأن مصلحة الوطن فوق الجميع •

أولا ـ مفهوم دولة المؤسسات

تعنى « دولة المؤسسات » أن القرارات الأساسية تتخذ فى هذه الدولة عن طريق التعاون والتفاعل بين عدد من التنظيمات بحيث تصدر هذه القرارات أشد احكاما ودقة بسبب تدارسها بمعرفة أكثر من جهة ، وأكثر تعبيرا عن المشاركة الجماهيرية والارادة الشعبية مما لو صدرت عن طريق قرارات فردية يتخذها حاكم أو رئيس من وحى تفكيره الخاص •

أما المؤسسات المقصودة عند الكلام عن « دولة المؤسسات » فتشمل نوعين من التشكيلات : **النوع الأول** ـ التشكيلات الرسمية المختصة بموجب الدستور بالمشاركة فى صنع القرارات الأساسية فى الدولة ، وتضم السلطتين : التشريعية والتنفيذية ، أو المختصة بمراقبة هاتين السلطتين فى مراعاة أحكام الدستور وحقوق الانسان المعترف بها عالميا عند اتخاذ قراراتها وهى السلطة القضائية •

النوع الثانى ـ التشكيلات الشعبية القائمة قانونا والمختصة بالتعبير عن اتجاهات الفكر ومختلف وجهات النظر فى الشئون العامة ، بحيث تكون بمثابة الأضواء الكاشفة أمام السلطات الرسمية عند اتخاذ القرارات ••• وتضم هذه التشكيلات بصفة خاصة الأحزاب السياسية ، والصحافة ، والنقابات والاتحادات ، ويمكن أن تضاف اليها الجامعات •

ومن هذا البيان يتضح أن تعبير « المؤسسات » أوسع نطاقا من تعبير « السلطات » اذ أن السلطات مقصورة على التشكيلات الرسمية ذات الصلاحية فى صنع القرار أو مراقبة شرعيته ، فى حين أن المؤسسات تشمل ـ بالاضافة الى ذلك ـ التنظيمات غير الرسمية المعبرة عن آراء جماهير الشعب خارج نطاق الأجهزة الرسمية •

وليس من شك فى أن أى دولة تأخذ بالديموقراطية منهاجا لها فى الحكم ينبغى أن تكون دولة مؤسسات ••• بحيث اذا انفرد حاكم بالسلطة كان حكمه ديكتاتوريا استبداديا • مهما كانت مكانته الشعبية ، ولو كان وصوله الى الحكم نتيجة انتخاب شعبى حر مباشر • وهذا الحكم الدكتاتورى الاستبدادى من شأنه أن يؤدى بالحاكم الى التجبر والغرور ، وأن ينتهى به المصير الحتمى ، وان بدأ بأمجاد ونجاحات ـ الى الوقوع فى أخطاء فتاكة لا تحل آثارها المدمرة بالحاكم وحده ، بل تمتد الى كيان الأمة بأسرها فى حاضرها ومستقبلها •• وهذا هو المصير الذى آل اليه كل حكم استبدادي ديكتاتورى على مر التاريخ بغير استثناء •

نخلص من ذلك الى أن تعبير « دولة المؤسسات » يعنى بالدرجة الأولى :

١ ـ **انكارا للتسلط الفردى فى الحكم** ••• فلا يجوز لفرد أيا كان مركزه الرسمى أو وضعه الاجتماعى ـ فى ظل دولة المؤسسات ـ أن ينفرد بالحكم أو يتخذ القرارات المصيرية ، وانما من واجبه أن يشرك معه المؤسسات الرسمية والشعبية القائمة

قانونا في الرأى وذلك بتقليب وجهات النظر مقدما ، في القرار المحدث للتغيير قبل اتخاذه وليس بمجرد الاخطار بعد اتخاذه حتى لا توضع أمام الأمر الواقع ٠

٢ ـ دعوة للعمل المنظم على مستوى الدولة ... فمقتضى « دولة المؤسسات » أن توجد في الدولة عدة تنظيمات وأجهزة رسمية ذات صلاحيات معينة ومسئوليات محددة ، بحيث تعرف كل سلطة ومؤسسة حدود اختصاصها ، فلا تطغى احداها على الأخرى أو يؤدى الحال الى تداخل بين السلطات والمؤسسات ... كما ينبغي أن تتوفر فيها القدرة والفاعلية والتخصص ، بحيث يكفل تعاونها معا دراسة الموضوع قبـــل اتخاذ قرار في شأنه دراسة شاملة مستوفاة حتى يخرج القرار محيطا بكافة الأبعاد ، مدركا لجميع الآثار والعقبات ، سادا لكل النقائص والثغرات ... ومن هنا فان هذا التنظيم العلوى في جهاز الحكم يعتبر بحق أساس كل اصلاح للجهاز الحكومي والادارى في الدولة ، وبدونه نظل دائرين في حلقة مفرغة ٠

٣ ـ دعوة للمشاركة الجماعية الشعبية ... فان احساس الشعب باسهامـــه بالرأى في اتخاذ القرارات الأساسية عن طريق المجالس النيابية المنتخبة والمنظمـات الجماهيرية والتعبير من فوق منابر الصحافة ومن داخل التنظيمـــــات أو الأحزاب السياسية من شأنه أن يخلق جو الترابط والتجاوب مع الحكام ، وأن يقوى الشعور بالانتماء للوطن ، والتحمس لانجاح القرارات المتخذة ٠

وغنى عن البيان أن تحقيق هذه الصورة المشرقة على مستوى الادارة العليـــا للحكم في البلاد يعود بالخير العميم على الحكام والمحكومين على حد سواء ، ويرعى الصالح العام للوطن في حاضره ومستقبله ٠

فمن مصلحة الحاكم ألا يتحمل وحده مسئولية ما يتخذ من قرارات انفرادية قد لا تتمخض عما هو مأمول من ورائها من خير ، بل يجدر به أن يترك معه في تحمل تبعاتها كافة المؤسسات الممثلة لفئات الشعب المتعددة ... كما أن دولـــة المؤسسات كفيلة ـ اذا ما طبقت تطبيقا فعليا ـ أن تحول دون خلق مراكز للقوى تضرب ستارا من حديد حول الحاكم بحيث لا تنفذ المعلومات أو الاخبار الا من خلالها ٠ ولا يستطيع أن يصل اليه شخص مهما كانت قدراته أو اخلاصه الا عن طريقها الأمر الذى ينتهى بها الى التسلط والاستغلال والانحراف ، مما يسىء اليه ويضر به ... هـــذا الى أن شعور المواطنين بالمشاركة الحقيقية واحساسهم بالقدرة على التعبير عن وجهات نظرهم والانخراط في تشكيلات معترف بها يعتبر صمام أمان ضد الحركات السرية والمؤامرات وأعمال العنف ٠

ومن وجهة نظر المحكومين ، فان دولة المؤسسات تجنب الشعب تحمل الخطـأ الفردى الذى قد يقع فيه الحاكم عند اتخاذ قراره بمعزل عن مؤسسات الدولة ... وهو أمر كبير الاحتمال نتيجة أن الحاكم الفرد ليس الا بشر تحتمل تصرفاته الخطأ والصواب ... وقد يتخذ قراره في عجلة دون امعان في التفكير أو تحت تأثيرات انفعالية أو كرد لفعل صادر عن الغير أو على أساس بيانات أو معلومات غير صحيحة أو مغرضة أو ناقصة ٠

كما أن دولة المؤسسات تعتبر نوعا من الضمان لحريات الأفراد ، فلا يقعون ضحية بطش أو تنكيل أو طغيان أو ايذاء نتيجة رقابة مؤسسات الدولة بعضها لبعض من ناحية ، ولانتماء المواطنين الى تنظيمات جماهيرية تحميهم وتدافع عنهم اذا حل بهم مكروه من ناحية اخرى ٠

أما من زاوية الصالح العام . فان دولة المؤسسات ـ اذا ما طبقت بمقوماتها الصحيحة ـ فانها تضمن صدور القرارات المصيرية التى تؤثر فى حياة الأمة بعد مدارسة جماعية وبطريقة موضوعية متأنية لا مجال فيها للعنجهية الفردية أو المبادرة الانفعالية ... كما أنها تفتح المجال لظهور العناصر الصالحة الكفؤة من المواطنين لتحتل المراكز الجديرة بها ، وتهيىء أحداث التطوير والتغيير اللازمين فى الأوقات المناسبة بطريقة طبيعية ميسرة دون حاجة الى هزات أو انقلابات ، مما يوفر جو الاستقرار السياسى المطلوب للازدهار الاقتصادى .

على أن كل هذه المزايا لن يكون لها أثر أو وجود بمجرد رفع شعار « دولة المؤسسات » أو ادراك جدواها ، بل لابد من ارساء مقومات وجودها الفعلى بحيث تكون هناك مؤسسات ذات فاعلية ، تعمل فى مناخ يتيح لها أن تؤدى دورها ، وهو ما يؤدى بنا الى القسم الثانى من محاضرتنا .

ثانيا ـ مقومات وجود دولة المؤسسات :

ان دولة المؤسسات لا تعتبر موجودة بمجرد صدور الدساتير والتشريعات المنظمة لبعض المؤسسات ، واعطائها بعض الصلاحيات ... اذ أن العبرة ليست بالمناظر والأشكال ، فكم من حكام طغاة أقاموا دولهم على البطش والاستبداد فى وجود واجهات للزينة (ديكورات) من المؤسسات الدستورية والمجالس المنتخبة ، ليس لها من الحقيقة سوى اللافتة الموجود عليها اسمها . حتى اذا ما تمعنا فى واقعها نجدها مسلوبة السلطة ، معدومة الفاعلية ، غير قادرة الا على التأييد والتقديس .

ولقد تفننت أجهزة التمويه السياسى فى ابتداع وسائل تجريد المؤسسات السياسية والدستورية من فاعليتها بالسيطرة على نوعية الأشخاص المختارين لعضويتها عن طريق الاستبعاد والتزكية ، والتأثير على الأعضاء بعد اختيارهم بمختلف طرق الاغراء والانتفاع ، مع استنباط أساليب التخلص من العناصر الشاردة باسقاط عضويتهم . وانتهاج سبل مدروسة لتعطيل صلاحياتهم المقررة قانونا توصلا للموافقة على القرارات الشكلية المطلوبة .

وعلى ذلك ، فان الشرط الأول لوجود دولة المؤسسات بالمعنى الحقيقى لها هو تمكينها من ممارسة صلاحياتها ، وتقرير الضمانات التى تكفل قيام أعضائها بواجبهم دون أن تعصف بهم السلطة أو يتعرضوا لمضرة .

ولعل هذا هو السبب فيما كان يدهش الرئيس جمال عبد الناصر من وضع وزرائه ... فقد قال لى عندما استدعانى للاشتراك فى وزارته فى مارس ١٩٦٨ ، اثر مظاهرات الطلبة ومطالبة الشعب بالتغيير بعد الهزيمة ، انه اختارنى بعد أن استمع الى فى اجتماع مديرى الجامعات وتبين له أننى كنت أحاوره على مستوى سياسى، وأنه اذا كان يرشحنى وزيرا للتربية والتعليم ـ وكنت أحاول الاعتذار وقتئذ عن الاشتراك فى الوزارة ـ فليس ذلك لأنه يريد أن يقيدنى بحدود هذه الوزارة ، بل ، ان من حقى أن أتكلم فى كل شىء ، وأنه عند بداية كل جلسة لمجلس الوزراء ، يدعو الوزراء للكلام فى أى موضوع يرون طرحه فلا يتكلم أحد ، ثم يقولون للناس ـ والكلام هنا للرئيس عبد الناصر ـ عندما يخرجون من الوزارة ان أحدا لم يكن يطلب منهم المشاركة أو ابداء الرأى !! ... وفاته رحمه الله أن أسلوب الحكم والمناخ الذى يعمل فيه الوزراء هو الذى كان يحول بينهم وبين المصارحة بآرائهم فى كافة الأمور .

فقد أصبح الوزراء من خشية اغضاب السلطة ـ مما قد يجره ذلك عليهم من فقدان المنصب أو تشهير بعض الأجهزة بهم ، أو عدم توليتهم مناصب أخرى بعد ترك الوزارة ـ يحجمون عن ابداء الرأى او المناقشة فى الأمور الأساسية التى كان يلزم تبادل الرأى فيها على مستوى مجلس الوزراء ... وهو ما يدل على أهمية توفير المناخ المناسب لحسن أداء مؤسسات الدولة لصلاحياتها .

أما الشرط الثانى ، فهو أن تلتزم كل مؤسسة بحدود صـــلاحياتها المقررة دستوريا ، بحيث لا تتجاوز هذه الحدود ، فتطغى على اختصاصات غيرها ، مما قد يعرقل فاعلية دولة المؤسسات . ويخلق بالتالى المبرر للانقضاض على المؤسسة الطاغية لوضع حد لطغيانها ... وهو المبرر الذى تستند اليه كل الثورات ومن بينها ثورة ٢٣ يوليو .

ومن أجل هذا السبب نفسه ، تقدمت لجنة الدفاع عن الدستور والحريات فى لبنان الى الأمم المتحدة باقتراح اضافة « حق مقاومة الحكومات الجائرة » الى الاعلان العالمى لحقوق الانسان .

ولعله مما يتصل بهذا الشرط هو ضرورة توفر التوازن بين المؤســســات فى الدولة حتى لا تكون احداها من القوة المسيطرة بحيث تستطيع أن تمحو فاعلية غيرها من المؤسسات .

والواقع أن دستور مصر الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ لم يراع ما اســتقر لرئيس الدولة فى بلادنا من تمتع بنفوذ ضخم ، فاخذ عن عدد من الدساتير الأجنبية كل ما يزيد من سلطاته ويضيف الى صلاحياته ، متناسيا ما ورد فى تلك الدساتير التى نقل عنها من اعطاء صلاحيات مقابلة لمؤسسات أخرى حفاظا على التوازن المطلوب ... فان سلطات رئيس جمهورية الولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال يقابلها سلطات الكونجرس الامريكى ، وصلاحيات المحكمة الدستورية الاتحادية ، مما نلمس أثره فى متابعة الأحداث فى أمريكا .

على أن الأمر يتوقف على كل حال على وطنية وفطنة الأطراف المعنية فى ممارسة الصلاحيات المنصوص عليها فى الدستور اذ أن التقاليد الدستورية فى الدول المتحضرة كثيرا ما تصحح من تجاوزات النصوص المكتوبة .

أما الشرط الثالث فهو اتاحة الفرصة لكل مواطن فى التعبير عن رأيه ـ من خلال احدى المؤسسات الجماهيرية أو الشعبية ، وذلك بتيسير انتظامه فى واحدة منها حتى لا يضطر المواطنون ـ نتيجة اغلاق الأبواب فى وجوههم ـ الى العمل من خارجها مما يقوض أركان دولة المؤسسات .

وهذا يقتضى بطبيعة الحال عدم الانحراف بشـــعار « دولة المؤســســات » لحرمان بعض المواطنين من التعبير عن رأيهم عن طريق الحيلولة بينهم وبين الانتماء الى أى من هذه المؤسسات ثم يحظر ابداء الرأى الا من خلالها ، استنادا الى مبدأ « دولة المؤسسات » ... اذ يصبح هذا المبدأ مقصودا به فى الواقع قصر حرية الرأى على فريق الموالين المسموح لهم بدخول المؤسسات وتحريمه على غيرهم ممن أغلق أبوابها فى وجوههم .

على انه لا يكفى اتاحة الفرصة للمواطنين للانضمام الى احدى هذه المؤسسات ولكن ينبغى تمكينهم كذلك من التعبير عن رأيهم من خلالها دون ارهاب فكرى ـ

كما يحدث عن تحريض السلطة على بعض المواطنين بسبب آرائهم بوسيلة أو بأخرى ـ ودون تهديد سلطوى عن طريق القمع من جانب بعض أجهزة السلطة .. والا اضطر هؤلاء المواطنون للعمل لذلك من خارج نطاق المؤسسات .

على أن أهم مقوم لوجود « دولة المؤسسات » من الناحية الفعليـــة أن يتولد الإيمان الحقيقى لدى الكافة ـ حكاما ومحكومين ـ بفائدة قيام المؤسسات فى أداء رسالتها المقررة لمشاركة فى ادارة دفة الأمور فى البلاد ، وأن يتم أداؤها لهـــذا الدور بتصرفات عملية وليس بمجرد رفع الشعار فى الخطب والمشـــاريع الرسمية ... وعلى سبيل المثال ، فان مجرد سحب ثقة مجلس الشعب من أحد الوزراء ـ لتقصير أو تصرف خاطىء ـ مما يؤدى الى استقالته يعتبر دعما لمبدأ دولة المؤسسات يفوق كتابة عشرات المقالات أو القاء عشرات الخطب . فان جدية أعضاء المؤسسات فى التمسك بصلاحياتهم ، وحرصهم على ممارستها هو أقوى ضمان لفاعلية دولة المؤسسات .

وفى ضوء ذلك سوف نستعرض تباعا مؤسسات الدولة ذات التأثير فى اتخاذ القرارات لنقف على الدور المنوط بها فى هذا المجال ، ومدى التزامها بأدائه .

ثالثا ـ دولة المؤسسات فى واقعها الراهن :

سنتناول المؤسسات القائمة فى الدولة فى واقعها الراهن وفقا للتقسيم الذى أخذنا به فى تعريفنا لدولة المؤسسات وتشمل :

ـ المؤسسات الرسمية ، أى السلطات العامة الثلاث : التنفيذية والتشريعية والقضائية . ويلحق بهذه السلطات العامة المجالس الشعبية المحلية باعتبارها احدى السلطات المحلية ، ولم نر التعرض لها هنا لأنها لا زالت محل دراسة فى القانون الجديد لنظام الحكم المحلى .

ـ المؤسسات غير الرسمية ـ وتضم التنظيم السياسى والصحافة والنقـــابات والاتحادات ، والجامعات .

١ ـ المؤسسات الرسمية :

الواقع أن السلطة التنفيذية تشتمل على مؤسستين : رئاسة الجمهـــورية ، والحكومة . وقد أفرد الدستور لكل منهما « فرعا » مستقلا فى الفصـــل الثالث الخاص بالسلطة التنفيذية . ولذا سنتناول كل منهما على حدة . ثم ننتقل بعد ذلك الى مجلس الشعب باعتباره السلطة التشريعية ، وأخيرا الى السلطة الرقيبـــة على الشرعية وسيادة القانون فى الدولة وهى السلطة القضائية .

رئاسة الجمهورية :

مؤسسة الرئاسة تتألف ـ طبقا للدستور ـ من رئيس الجمهورية ومن نائبه أو نوابه ... وتعاون المجالس القومية المتخصصة رئيس الجمهورية فى رسم السياسة العامة للدولة .

ولرئيس الجمهورية صلاحيات متعددة منصوص عليها بوصفه رئيسا للدولة ، كما يتولى السلطة التنفيذية على الوجه المبين فى الدستور .. وقد نص الدســتور

فى هذا المجال على أن يضع رئيس الجمهورية بالاشـــتراك مع مجـلس الوزراء السياسة العامة للدولة ، ويشرفان على تنفيذها وهو ما اصطلح على تسميته بمبـــدأ « المشاركة » الذى يعتبر احدى الدعامات الأساسية لدولة المؤسسات •

غير أن رئيس الجمهورية ان كان يشارك فى وضع السياسة العـامة للدولة ، الا أن الحكومة (المؤلفة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم) هى الهيئة المنفذة طبقا للمادة ١٥٣ من الدســـتور ، بمعنى أنه لا يجوز لمؤسسة رئاسة الجمهورية أن تزاول الأعمال التنفيذية والادارية فى الدولة •

ومن ثم فانه لا يجوز أن يعهد لأحد موظفى رئاســة الجمهورية بأداء عمـــل تنفيذى من أعمال الحكومة خاصة وأن رئيس الجمهورية غير مسئول سياسيا ـ وفقا للمادة ٨٥ من الدستور ـ أمام مجلس الشعب وانما يساءل فقط عن الخيانة العظمى أو ارتكاب جريمة جنائية ••• والا كان عمل هذا الموظف من قبيل تدخل غير المسئولين فى أعمال الحكومة .•

كما لا يعتبر ما تنتهى اليه المجالس القومية المتخصصـــــة والتابعة لرئيس الجمهورية ـ طبقا للمادة ١٦٤ من الدستور ـ قرارات ملزمة للحكومة حتى وان وافق رئيس الجمهورية على ما جاء بها ••• اذ هى مجالس استشارية لرئيس الجمهورية فى مجال رسم السياسة العامة للدولة التى يزاولها طبقا للدستور بالاشــتراك مع مجلس الوزراء •

وينبنى على ذلك أن ما صرح به السيد المشرف على المجالس القومية المتخصصة للصحف من أن توصيات المجلس القومى للتعليم والبحث العلمى والتكنولوجيا فى دورته الأولى ستحال الى وزير التربية والتعليم لتنفيذها بمجرد تصـــديق رئيس الجمهورية عليها ـ هو تصريح مخالف للدستور ••• اذ ينبغى أن تحـــال هـــذه التوصيات فى حالة الموافقة المبدئية عليها الى مجلس الوزراء لمناقشتها واقرارها حتى تصبح سياسة عامة للدولة واجبة التنفيذ ، اذ أن هذه السياسة توضع بالاشتراك بين رئيس الجمهورية وبين مجلس الوزراء الذى يجوز للرئيس دعوته للانعقاد وحضور جلساته ، وعندئذ تكون له رئاسة الجلسات التى يحضرها (م ١٤٢) •

الحكومة :

وتتألف من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهـــم (م ١٥٣ من الدستور) •

وتشترك الحكومة ممثلة فى مجلس الوزراء مع رئيس الجمهورية ـ طبقـــا للمادة ١٥٦ من الدستور فى وضع السياسة العـــامة للدولة و « الاشراف » على تنفيذها •

فالوزراء هم شركاء لرئيس الجمهورية فى وضع السياسة العامة للدولة من خلال مجلس الوزراء • أى أن لهم كل حقوق المشاركة من ابداء الرأى والتقدم بمقترحات الى المناقشة والاعتراض والقبول والرفض ••• وبالتالى فلا يقبـــل من وزير أن يعتبر نفسه مجرد موظف ينفـــذ تعليمات تصـــدر اليه من ســـلطة أعلى أو أن السياسة العامة للدولة يمكن أن توضع خارج مجلس الوزراء أو بدون مشـــاركة لرئيس الجمهورية فى وضعها ••• بل ان كل وزير يتقاعس عن استعمال حقه فى المشاركة فى وضع السياسة العامة للدولة وينصاع لما يتقرر مما لا يوافق عليـــه

بينه وبين نفسه يعتبر مقصرا فى أداء واجباته الدستورية • غير جدير بتبوؤ مركز الوزارة ، بل يعتبر حانثا باليمين التى أداها قبل مباشرة مهام منصبه الوزارى باحترام أحكام الدستور •

ومن ثم فانه يعتبر أمرا مثيرا للدهشة ومهدرا لدولة المؤسسات أن يقف رئيس الحكومة السابق ويقول ان « التعليمات الى عندى » هى كذا وكذا ••• اذ مفهوم هذه العبارة أن رئيس الحكومة لم يعد شريكا فى رسم السياسة العامة للدولة ، بل أصبح موظفا بدرجة رئيس مجلس وزراء يتلقى الأوامر من سلطة فوقية ، وهو ما يتعارض والدستور •

كما أنه مما يتعارض ومبدأ دولة المؤسسات أن يعلن رئيس الحكومة قرارات جلسة مجلس الوزراء المنعقد فى ١٩٧٤/٨/٢٤ التى رأسها السيد رئيس الجمهورية قائلا : « أصدر السيد رئيس الجمهورية فى مجلس الوزراء القرارات الآتية » ••• اذ أنهذا القول يعنى أن رئيس الجمهورية أصدر هـذه القرارات منفردا وبدون مشاركة من مجلس الوزراء ، وان جميع أعضاء مجلس الوزراء لا وجود ولا دور لهم•• وكان الأولى به أن يقول : « أصدر مجلس الوزراء برئاسة السيد رئيس الجمهورية القرارات الآتية » •

ولا يدور بذهن أحد منا أن هذه الأمور شكلية أو أنها تعد من قبيل عدم الدقة فى اختيار الألفاظ ولكنها معبرة عن مدى فهم المتحدث لمسئولياته وحدود صلاحياته • وهو موضوع جوهرى وحيوى له تأثيره بعيد المدى فى ممارسة مؤسسات الدولة لصلاحياتها ، وهو أحد الأسباب المؤدية الى شل يد الحكومة وعدم انطلاقها فى كثير من الأمور انتظارا للضوء الأخضر •

ولعله من الأمور الملحوظة فى هذا الصدد أن هناك نوعا من التقسيم فى السياسة العامة للدولة بين السياسة الداخلية والسياسة الخارجية ••• بحيث أصبحت السياسة العامة الداخلية توضع بالاشتراك بين رئيس الجمهورية والحكومة ، فى حين أن السياسة العامة الخارجية يختص بها رئيس الجمهورية ويعاونه فى ذلك وزير الخارجية مع وزير الحربية بالنسبة للأمور ذات الصلة بالشئون العسكرية ••• وهذه التفرقة غير واردة بالدستور بل ان الرجوع الى المؤسسات الدستورية فى الدولة خلال المفاوضات لمما يزيد المفاوض قوة وتعطيه فرصة أوسع للمناورة والمراجعة •

كما يقضى الدستور فى المادة ١٥٧ بأن الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته ، ويتولى رسم سياسة الوزارة فى حدود السياسة العامة للدولة • ويقوم بتنفيذها ••• وهو ما يجعل صلاحية الوزير كاملة فى شئون وزارته لا يحدها الا الالتزام بالسياسة العامة للدولة ••• فالوزير ليس موظفا ، ولا يعتبر رئيس مجلس الوزراء رئيسا له ••• ولذا حرص الدستور على عدم تسميته برئيس الوزراء بل رئيس « مجلس » الوزراء •• كما أن العرف جرى على تسميته فى بعض الدول العربية بالوزير الأول ترجمة للتسمية الموجودة باللغتين الفرنسية والانجليزية ••• كل ذلك تأكيدا لمكانة الوزير والحفاظ على صلاحياته فى أداء رسالته بما يتفق مع مسئوليته الدستورية عن حسن توجيه شئون الوزارة المنوطة به على أكمل وجه ـ تلك المسئولية التى يحاسب عليها أمام الرأى العام ممثلا فى مؤسسات الدولة غير الرسمية وفى مقدمتها الصحافة ، وأمام مجلس الشعب الذى يحق له أن يسحب الثقة منه ، مما يضطره الى اعتزال منصبه •

ولذا فانه كان مثارا للسخط العام أن يقف وزير العدل السابق فى مجلس الشعب أثناء مناقشة تقرير اللجنة التشريعية عن الفصل بين منصبى وزير العدل والمدعى العام الاشتراكى بجلسة ٢٢/٢/١٩٧٥ ليقول انه « خادم للسادات » - كما ورد فى المضبطه الرسمية - وهو تعبير من المؤكد أن الرئيس السادات نفسه ينفر منه ، ولا يرضى عنه ... والواقع أن الحكومة لا تنهض بصلاحياتها فى دولة المؤسسات بالاستعانة بخدم بل بوزراء لهم كراماتهم وشخصياتهم ، يؤدون الرسالة ويحملون الأمانة لوجه الله والوطن .

وأضاف وزير العدل السابق فى نفس الجلسة أن منصبه الوزارى لا يحول بينه وبين مراقبة الحكومة كمدع اشتراكى لان ولاءه ليس لرئيس مجلس الوزراء بل لرئيس الجمهورية الذى يعين الوزراء ويعفيهم من مناصبهم .. فجعل الولاء للأشخاص وليس للوطن ، وأصبح مناط هذا الولاء الشخصى هو الانتفاع والاستوزار .. فى حين أن صاحب هذه السقطة الدستورية يعلم - وهو أستاذ القانون الدستورى - أن الولاء دائما للوطن ، وعلى ذلك أقسم اليمين الدستورية عند توليه الوزارة .

واننى لاتساءل بعد كل ذلك ، هل هذه المعانى والمفاهيم تمثل السلوك الاشتراكى المكلف صاحبها بالحفاظ عليه بوصفه مدعيا عاما اشتراكيا ؟!

ان الحكومة - باعتبارها احدى مؤسسات الدولة - لا يمكن أن تؤدى رسالتها الا اذا قر فى الافهام أن المناصب الوزارية مناصب سياسية وليست وظائف للتعيين فيها أو الترقية اليها ، وأن من يتولاها ينبغى أن يكون من المتمرسين بالعمل العام ، ذوى الرأى الحر . وممن لهم منهج معروف فى معالجة المشكلات الداخلية أو الخارجية تقرهم عليه الغالبية ، ويعتبر نفسه صاحب رسالة ، يعمل جاهدا من خلال المنصب الوزارى لتحقيقها مستعينا بالكفايات المتخصصة وليس طامعا فى مغنم أو راغبا فى سلطة .

مجلس الشعب :

ان مجلس الشعب - بوصفه المجلس النيابى الممثل للشعب - يتولى سلطة التشريع ، ويقر السياسة العامة للدولة والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وموازنة الدولة ، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية (م ٨٦ من الدستور) ... وله فى سبيل أداء مهامه حق توجيه الأسئلة والاستجوابات لرئيس الوزراء والوزراء وتشكيل لجان لتقصى الحقائق .. ويتمتع بسلطة سحب الثقة من الحكومة أو الوزراء . مما يؤدى الى استقالة الحكومة أو اعتزال الوزراء لمناصبهم .

واذا كانت قد قدمت بعض الاستجوابات خلال دورات انعقاد المجلس الحالى ، وصدر عنه الكثير من التشريعات ، وأبدى الكثيرون من أعضائه المقترحات والآراء فى شتى شئون البلاد ، الا أنه يؤخذ على جهود مجلس الشعب من وجهة نظر الرأى العام ما يلى :

أولا - عدم متابعة المجلس لما تنتهى اليه جهوده من نتائج محددة لقطف ثمارها لصالح الشعب الذى يمثله ... فكم ألف المجلس من لجان لتقصى الحقائق فى أمور كثيرة ، وأدت هذه اللجان واجبها بأمانة ، وضمنت نتاج جهودها تقارير ثم كان مصيرها الحفظ فى الأدراج !

وكم انتهت مناقشاته الى توصيات ومقترحات لم تجد صدى لها فى حيز التنفيذ ... وآخرها ما سبق ذكره من تقريره الفصل بين منصبى وزير العدل والمدعى العام الاشتراكى فى ١٩٧٥/١/٢٢ ثم استمرار الوزير جامعا بين المنصبين حتى حدث تغيير الوزارة بأكملها فى ١٩٧٥/٤/١٦ فخرج بمقتضى هذا التغيير وزير العدل من الوزارة .

ثانيا ـ عدم وجود معارضة منظمة داخل المجلس .. اذ لا يكفى بطبيعة الحال أن يقدم بعض أعضاء مجلس الشعب بصفة فردية بتوجيه بعض الاستجوابات أو معارضة مشروع قانون مقدم من الحكومة أو الاعتراض على تصرف لأحد الوزراء .

فهذه المعارضة ليست سوى تعبير « طارىء » عن آراء « فردية » لا تقوم على دراسات جماعية متكاملة ، تأخذ صورة المتابعة المنتظمة المدروسة لسياسة الحكومة ، ولا يشعر المعبر عنها بحماية من جماعة تسانده .

ولا يقصد بطبيعة الحال بالمعارضة « الوظيفية » أن تكون مهمتها الانتقاد على طول الخط لكل ما تفعله الحكومة بالحق أو بالباطل ـ كما يحاول البعض أن يصور دور المعارضة المنظمة ، وانما يقصد بهذه المعارضة المنظمة أن تضم عناصر مختلفة ذات الاختصاص فى كافة الميادين التى تتولاها الحكومة بحيث تستطيع أن تدرس جميع تصرفاتها فى كل القطاعات وأن تعقد الصلة بينها وأن تقدم الحلول البديلة ، وأن تنتقد السياسة العامة للحكومة بصورة متكاملة ومترابطة .. وهو ما لا يمكن أن يتهيأ لكل فرد على حدة فى حالة « المعارضة الطارئة » المتروك ظهورها للصدفة أو حسب الظروف والأحوال .

وعلى العكس مما يقوله خصوم المعارضة ، فان المعارضة السليمة قد ترى أن تصرفا معينا للحكومة يستحق الشكر أو أن سياسة لها فى مجال معين جديرة بالتأييد ... وهو ما نراه فى الكثير من الدول التى توجد فيها المعارضة الوظيفية المنتظمة ... ولا يؤثر فى ذلك انحراف القائمين بالمعارضة فى بعض الظروف أو بعض الدول عن الالتزام بأسلوب المعارضة الأمينة النزيهة اذ أن هذه الانحرافات يمكن أن تكشف وتقوم ولكنها لا ينبغى أن تؤدى الى هدم دور المعارضة من أساسه .

وايمانا بدور المعارضة فى اصلاح نظام الحكم ، حرصت النظم الدستورية فى بعض الدول كانجلترا على ضرورة وجودها بايجاد منصب زعيم المعارضة داخل البرلمان ...

والواقع انه لولا غيبة المعارضة فى مصر لما وقع الكثير من الأخطاء والمتاعب التى نشكو منها حاليا ، ولما قضى على سيادة القانون واعتدى على القضاء واستبيحت الحرمات ووقعت حوادث التعذيب وكممت الأفواه وقصفت الأقلام ونشأت مراكز القوى وأثرى البعض ثراء غير مشروع ، بل لما وقعت هزيمة يونيو ١٩٦٧ .

ثالثا ـ عدم توجيه العناية الكافية لصلاحياته فى الرقابة على تصرفات وقرارات الحكومة المالية ... فموافقة مجلس الشعب المسبقة لازمة للصرف على أى باب من الأبواب ، ولا يجوز تغيير تخصيص أبواب الصرف بنقل مبالغ من باب الى آخر من أبواب الميزانية العامة أو الصرف على أبواب جديدة أو زيادة المقرر صرفه الا بعد الرجوع الى مجلس الشعب ... هذا بالاضافة الى صلاحياته فى مراجعة الحساب الختامى للدولة ومناقشة التقرير السنوى لجهاز المحاسبات وضرورة موافقته على عقد القروض وفرض الضرائب .

فقد شاهدنا في الفترة الاخيرة أحد رؤساء الحكومات يجوب البلاد فى رحلات ويقرر وحده من فوق المنصة فى الاجتماعات العامة تخصيص مبالغ لأغراض معينة استجابة للمطالب التى تقدم فى حينها دون نظر أو اعتبار لسلطات مجلس الشعب.. وهو ما يضعف سلطته كمؤسسة من مؤسسات الدولة .

كما أن التقرير السنوى للجهاز المركزى للمحاسبات لا يلقى ما يستحقه من مناقشة ومساءلة للحكومة عما يرد فيه من انحرافات أو أخطاء .

بل استحدثت وسائل وأساليب شتى فى المجـــال المـالى للتخلص من الرقابة المالية لمجلس الشعب من ذلك وضع اعتمادات اجمالية لرؤوس موضوعات للانفاق في الميزانية دون ذكر للتفاصيل مما يطلق يد الحكومة فى التصرف . بل وصل الأمر أحيانا الى وضع نفقات وزارة بأكملها فى صورة مبلغ اجمالى .

واستحدثت بدعة الصناديق للخروج من الرقابة الشـــاملة للميزانية وفى مقدمتها صندوق الطوارىء الذى استخدم ليوضع فيه ما يرد من معونات أو دعم أو تبرعات داخلية أو خارجية لاستخدامها فى الأغراض الطارئة وبصفة خاصة العسكرية منها لدواعى الحرب ... ثم أصبحت سبيلا للتصرف منها فى أغراض عادية جارية باسم الطوارىء دون عرض مسبق على مجلس الشعب .

كما اعتبر الكثير من الشئون المـالية سرا على مجلس الشعب ، بل على لجانه المتخصصة التى ينبغى أن تكون موضع الثقة ، مما يجعلها عاجزة عن أداء رسالتهـا كاملة .. فرغم ديوننا الخارجية والالتزامات المتعلقة بها معتبرة سرا حتى على لجنة الخطة والموازنة واللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب وهو ما لا يعين على تفهم المركز الاقتصادى الحقيقى للبلاد وبالتالى لا يمكن من اعطاء رأى سليم فى السياسة المالية أو الخطة الاقتصادية الواجبة الاتباع .

وغلبت الثقة فى شخص رئيس الجمهورية على التدقيق فى أداء بعض الواجبات الدستورية المالية مع عدم وجود تعارض بين الأمرين بحيث أصبحت ميزانية رئاسة الجمهورية تمر بلا مناقشة ، فى حين أن مثل هذه الميزانيات تناقش فى كافة دول العالم ، بل كانت تناقش ميزانية القصور الملكية فى مصر فى العهد الملكى الزائل ... وها نحن أولاء ، نرى الرئيس أنور السادات يعلن مشكورا التنـازل عن ثلث ميزانية رئاسة الجمهورية ، مما يدل على أنه كان بها فائض يمكن توجيهه الى المطالب الشعبية الملحة .

رابعا ــ عدم مسارعته باستكمال القوانين المؤيدة للحريات وســـيادة القانون والمكملة للدستور .. وذلك بالغاء قانون تنظيم الحراسة باعتباره اجراء تهـــديديا منافيا للحريات ، اذ يجيز فرض هذه الحراسة فى أحوال مصاغة بعبارات مطاطة تعتبر سلاحا معلقا على الرقاب ، ومنع الحبس الاحتياطى المطلق والاعتراض على القرارات القضائية بالافراج عن المتهمين ، وتعديل القوانين البالية المتبقية من العهود الاستعمارية كقانون المطبوعات وقانون الاجتماعات ، واصدار قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا .

السلطة القضائية :

ان القضاء باعتباره سلطة من سلطات الدولة تعتبر هى الحامية للمواطنين ضد ما قد يقع من عسف أو جور أو خروج على جادة القانون من جانب الادارة عليهم فهى بهذه الصفة رقابة مستقلة على التزام الحكومة فى اعمالها بسيادة القانون .

كما أن ما نص عليه الدستور من انشاء المحكمة الدستورية العليا لممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وما ينبغى أن يضاف اليها أيضا من الرقابة على دستورية القرارات الجمهورية ـ أعمالا للفقرة الثانية من المادة ١٧٥ من الدستور ـ يعتبر استكمالا لرقابة السلطة القضائية على السلطتين التنفيذية والتشريعية فى التزامهما باحترام أحكام الدستور ، وان كانت سلطة مجلس الدولة فى الرقابة على القرارات الجمهورية ذات الطبيعة الفردية أمرا مسلما به .

غير أن قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا لم يصدر بعد ـ رغم صدور الدستور فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ أى انقضاء قرابة الأربع سنوات ـ وتمارس المحكمة العليا القائمة اختصاصاتها وفقا للمادة ١٩٢ من الدستور بصفة مؤقتة لحين انشاء المحكمة الدستورية العليا ... وان كان يعيب « المحكمة العليا » التى تمارس الرقابة الدستورية أن أعضاءها لايتمتعون بعدم القابلية للعزل ، بل يجدد تعيينهم كل ثلاث سنوات ، مما يجعل بقاءهم فى مراكزهم تحت رحمة الذين يراقبون تصرفاتهم ، وهو وضع لا يحتمل السكوت عليه فى دولة المؤسسات ، ويقتضى الأمر المسارعة بتصحيحه باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا .

وما دمنا بصدد الحديث عن حصانة القضاة ووجوب تقرير عدم قابليتهم للعزل ، فانه يجدر بنا أن نطالب بهذه الحصانة لرجال النيابة الذين يتولون سلطة التحقيق ، لأنهم فى حقيقة الأمر « قضاة تحقيق » .

واذا كان عدم القابلية للعزل لم يحل دون العصف باستقلال القضاء وفصل رجاله بالجملة فى عام ١٩٦٩ ، فان دعم السلطة القضائية فى دولة المؤسسات يقتضى محاكمة المسئولين عن الاعتداء على قدسية القضاء حتى تكون هذه المحاكمة مانعة دون تكرار مثل هذا العدوان الأثيم مستقبلا .

٢ ـ المؤسسات غير الرسمية

وتضم ـ كما ذكرنا ـ التنظيم السياسى ، والصحافة ، والنقابات ، والاتحادات والجامعات .

١ ـ التنظيم السياسى :

ان احياء الحياة السياسية فى مصر عن طريق بناء تنظيم سياسى وحيد من موقع السلطة أمر انتقده الرئيس أنور السادات فى ورقة تطوير الاتحاد الاشتراكى التى طرحها على الأمة فى ١٩٧٤/٨/٨ ، وثارت حولها مناقشات انتهت الى تقرير أعدته لجنة رباعية ألفها الرئيس لتجميع اتجاهات الحوار حول التطوير ، نشر بالصحف فى ١٩٧٤/١١/١٨ ، واعتبر أن رأى الغالبية هو فى الابقاء على الاتحاد الاشتراكى مع تطويره للقضاء على سلبياته التى أوردتها ورقة التطوير .

ولست أعلم كيف تبين رأى الأغلبية ، مع انه لم يجر استفتاء للوقوف على رأى الشعب ، ولم يحص عدد أصوات أصحاب كل رأى من الحاضرين ... ولعله من المسلم به أن أصحاب الرأى الأعلى صوتا ليس بالضرورة يكون هو الأكثر عددا ، كما أن الأكثرية الصامتة قد تكون فى جانب الرأى الآخر .

ومع ذلك ، فانه على الرغم من عدم صدور قرار من رئيس الاتحاد الاشتراكى باتجاهات التطوير أو اعلان الموافقة على تقرير اللجنة الرباعية أو عرض هذا التقرير على

المؤتمر القومى للاتحاد الاشتراكى لاقراره ، فقد دعى المواطنون لابداء اختياراتهم فى الانضمام أو عدم الانضمام ... وهو مطالبة باختيار المجهول . فانه لم يعرف بعد ما هى سلطات الاتحاد الاشتراكى فى صورته الجديدة ، هل سيكون سلطة عليا تلتزم بقراراته السلطتان التنفيذية والتشريعية أم جهازا يخدم ولا يحكم ؟

كما لم تعرف بعد حل استقر الرأى على أن تكون المنابر المتعددة داخل الاتحـاد الاشتراكى فى صورته المطورة منابر متحركة أم منابر ثابتة ؟

وهل ستكون هذه المنابر نواة لنشأة أحزاب سياسية متعددة أم لا ؟ ... الى غير ذلك من التساؤلات التى يجب أن تسبق الدعوة للانضمام أو اجراء الانتخابات لتشكيل وحدات الاتحاد .

كما طالعنا فى الصحف أن بعض النقابات المهنية انضمت الى الاتحاد الاشتراكى وفقا لقاعدة العضوية الجماعية وهى قاعدة جديدة لم تكن موجودة من قبل ولم يصدر بها قرار تنظيمى معلن .

على أن ذلك لا يمنعنا من القول أنه لا ديموقراطية بالمعنى الكامل لهـــذه الكلمة دون اطلاق حرية تكوين الأحزاب وانه مهما حاولنا أن نتلاعب بالالفـــاظ والمسميات ، فان الاتحاد الاشتراكى هو حزب وحزب وحيد وليس شيئا آخر .

وان كان هو فى الحقيقة حزبا من نوع فريد ، اذ تتولى الحكومة الانفاق عليه من ميزانية الدولة ، ويعتبر قادته موظفين يقبضون مرتباتهم من الخزانة العامة .. فقد ورد فى القسم المتعلق برئاسة الجمهورية بموازنة الدولة لعام ١٩٧٥ فى الباب الأول الخاص بالمرتبات والأجور مبلغ ٣٧٫٠٠٠ جنيه مرتبات اللجنة العليا بالاتحاد الاشتراكى العربى (ص ١٣٠١ من كتاب الموازنة العامة للدولة للسنة المالية ١٩٧٥) و ١٦٫٥٠٠ جنيه للمعينين بالاتحاد الاشتراكى العربى (ص ١٣٠٢ من نفس الكتاب) ... كما أدرج مبلغ ربع مليون جنيه اعانة للاتحاد الاشتراكى فى الباب الثـــانى مجموعة « ٥ » (ص ١٣١٢ من كتاب الموازنة المذكور) ، وهذا المبلغ معفى من شرط العرض على الجهاز المركزى للمحاسبات ... وهكذا يكون هذا التنظيم السياسى أشبه بجهاز حكومى منه بتنظيم شعبى سياسى ينضم اليه المواطنون ايمانا بمبـــادئه ويضحون فى سبيله بجهدهم وأموالهم خدمة للوطن .

والرأى عندى أن الحياة السياسية لن تزدهر فى مصر الا بالسماح بنشأة الأحزاب السياسية المتعددة وهو أمر لا يتنافى مع الاشتراكية طالما كانت هـــذه الأحزاب ستكون فى ظل الدستور القائم .. كما أنه لا يتعارض مع فكرة تحـــالف قوى الشعب طالما أنه لن تتكون أحزاب على أساس تغليب طبقة على أخرى ، بمعنى أن تكون اتجاهاتها فكرية تضم كافة الفئات والطبقات أصحاب الفكر الواحد وليس على أساس فئوى أو طبقى .

ولا محل للتخوف من عودة الأحزاب القديمة بصورتها التى كانت عليهـــا قبل الثورة ، فان انقضاء نحو ربع قرن من الزمان أدى الى تغير فى الأهداف القومية ، وتطور فى المفاهيم السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ونشأة جيـــل جديد من المواطنين ، مما لا يتصور معه أن تبعث الأحزاب القديمة بصورتها العتيقة .. كما أنه لا محل للطعن فى نظام تعدد الأحزاب على ضوء ما كان يجرى قديما فى ظل الملكية والاستعمار ، بعد ان لم يعد لهما وجود الآن .

وان هذا التعدد فى الأحزاب السياسية من شأنه أن يخلق التنـــافس بين

المواطنين فى خدمة البلاد ، وأن يبرز العناصر الصالحة الكفؤة فى كافة المجالات ، مما ييسر على رئيس الجمهورية ممارسة صلاحيـــاته كحكم بين مختلف الأحزاب السياسية وسلطات الدولة ٠

هذا هو السبيل القويم اذا أردنا أن يكون هناك تنظيم سياسى فعال يثرى الحياة السياسية فى دولة المؤسسات ، وليس تنظيما مدفوع الأجر ، متمتعا بمختلف المنافع الادارية ، مقررا مرة أخرى من موقع السلطة ، يلوذ به الوصوليون والنفعيـــون والمتطلعون الى مرضاة ذوى السلطان مما يؤدى الى عدم تغيير الصورة القديمة التى انتقدتها ورقة التطوير ٠

٢ ــ الصحافة :

تلقب الصحافة فى الدول الديموقراطية التى تأخذ بنظام الفصـــل بين السلطات : بالسلطة الرابعة اعترافا بدورها الأساسى الى جانب السلطات الثـلاث المعروفة ، من تشريعية وتنفيذية وقضائية ٠٠٠ كما كان يطلق عليها فى ظل الملكيات بصاحبة الجلالة ارتفاعا بها الى القمة العليا فى الدولة ٠

وقد حرص الرئيس أنور السادات ــ فى قراره بوصفه رئيسا للاتحـــاد الاشتراكى بانشاء المجلس الأعلى للصحافة ــ على اعتبارها « مؤسسة » معترفا بها فى دولة المؤسسات ٠

ولكن الصحافة لن تكون مؤسسة تؤدى دورها المنتظر فى دولة المؤسسات اذا ظلت تابعة للاتحاد الاشتراكى ، بل ستكون شعبة من شعب هذا الاتحاد تنطق بلسانه ويستبعد رؤساء تحريرها اذا ما خرجوا عن الخط المرسوم لهم ٠

وليس أدل على ذلك من أنه حدث فى تشكيل المجلس الأعلى للصحافة نفسه ، أن انتخبت نقابة الصحفيين أعضاء من الصحفيين ممن تقل مدد اشتغالهم بالمهنة عن خمسة عشر عاما ، غير أن الاتحاد الاشتراكى استبعدهم واختار غيرهم ٠

على أن المجلس الأعلى للصحافة يمكن أن يعتبر خطوة الى الأمام فى ضوء ممارسته لصلاحياته وبصفة خاصة بالنسبة لأمرين :

الأمر الأول ــ أن يقرر نوعا من الحصانة للصحفى بحيث لا يجعله عرضـــة للاطاحة به بجرة قلم ودون مساءلة أو محاكمة لمجرد فقدانه رضاء بعض المســئولين نتيجة رأى أبداه أو نقد وجهه ٠

فالغاء الرقابة الحكومية على الصحف كان اجراء مشكورا فى الطريق السليم ، غير أن هذا الاجراء لا يعتبر كافيا لتحقيق حرية الصحافة التى يتطلع اليها الشعب طالما كان رؤساء تحرير الصحف المعينون من قبل السلطة مسئولين عما ينشر بصحفهم مما سيؤدى الى تحويل الرقابة الصحفية من الأداة الحكومية الى رقابة داخلية يمارسها رئيس التحرير ٠ وقد تكون أشد قسوة حرصا على تجنيب نفسه التعرض لفقـدان منصبه ، فى حين أن الرقيب الموظف كان يحتكم الى سلطة أعلى فى حالة الاختلاف مع رئيس التحرير ، وقد ترى هذه الجهة السماح بالنشر ٠٠٠ ومن هنا فان قرار الغاء الرقابة على الصحف لابد وأن يقترن بتقرير نوع من الحصانة للصحفيين ٠

وليس معنى ذلك أن يكون الصحفى فوق كل مسئولية ، وانما يمكن مساءلته قضائيا فى حالة خروجه عن حدود القانون أو النقد المباح ، كما يمكن مساءلته تأديبيا أمام لجنة من نقابة الصحفيين يرأسها عنصر قضائى اذا تجاوز حدود أدبيات المهنة ٠

الأمر الثانى ـ أن حق اصـــــدار الصحف والمجلات ـ وهو من صـلاحياته بموجب القرار الصادر ـ حتى لا تكون حرية الصحافة مقصورة على فريق العاملين فى الصحف القائمة حاليا اذ يجب أن تعتبر الصحافة منبرا عاما للمواطنين بحيث يجد كل صاحب رأى مشروع سبيله اليه لابداء رأيه على ملأ من الناس ٠

كما أن الصحفى الذى يغلق دونه سبيل التعبير عن وجهة نظره فى الصحيفة التى يعمل بها ، يستطيع أن يعمد الى اصدار جريدة يعبر فيها عن رأيه بحرية ٠٠٠ وبدون ذلك لا تكون هناك حرية صحافة ٠

ان التمكين لحرية الصحافة بحيث تكون من أجهزة الرقابة الشعبية على السلطة شأنها فى ذلك شأن مجلس الشعب ، هو الذى يجعلها مؤسسة فعـــــالة فى دولة المؤسسات ٠٠٠ وبدون ذلك تصبح الصـــــحافة هى الواقعة تحت رقابة الحكومة ، وبالتالى بوقا من أبواقها ٠٠٠ أى صحافة السلطة وليست صحافة الشعب ٠

على أن اطلاق حرية الصحافة واســتخدام حق النقد لن يكون ذا قيمة ، اذا ما وقفت منها السلطة موقف عدم المبالاة ٠٠ فقد كان يروعنى ماينشر على صفحات المجلات والجرائد بعد الغاء الرقابة الرسمية من وقائع مذهلة وانحرافات خطيرة دون أن تحرك فى الحكومة ساكنا ، وهو ما يفرض على مجلس الشعب تبعة أخرى ازاء المواطنين بالزام الحكومة المسئولة أمامه باتخاذ الموقف الملائم حيال ما ينشر بما له من حق سحب الثقة منها دعما لدولة المؤسسات ، وحرصا على عدم زعزعة ثقة الشعب فى حكامه ٠

٣ ـ النقابات والاتحادات :

تعتبر النقابات المهنية والعمالية والاتحادات التعاونية للفلاحين والاتحـــادات الطلابية من التنظيمات الشعبية ذات التأثير على السلطات فى اتخاذ القرارات ٠

ولكى تعتبر ذات فاعلية فى دولة المؤسسات لابد أن تكون ممثلة تمثيلا حرا وحقيقيا لاعضائها دون ضغط أو ارهاب ٠٠٠ وأن تيسر لها حرية الاجتماع والمناقشة فى أمورها دون ترويع أو تهديد ٠٠ وأن تجدد انتخابات قيـــاداتها بصفة دورية منتظمة حتى لا تنفصل القيادات عن القاعدة فتفقد قدراتها ٠٠٠ كما يجب حظر الجمع بين المناصب القيادية فى النقابات وبين مناصب السلطة ، حتى لا يكون فى سيطرة الحكام على النقابات ما يحول دون حرية التعبير عن رأيها ٠

ومن هنا فانه لا يجوز بحال أن يكون الوزراء رؤساء للنقابات أو الاتحادات ٠٠ وقد طلب الى بعض الزملاء من المعلمين عندما كنت وزيرا للتربية والتعليم أن أرشح نفسى نقيبـــا للمعلمين فاعتذرت بأنه لا يجـوز فى نظرى أن أجمع بين هـــذين المنصبين ٠

ومما هو جدير بالتنويه أن تقرير العضوية الجماعية للنقابات فى الاتحـــــاد الاشتراكى يعتبر اعترافا بحق هذه النقابات فى ممارسة العمل السياسى كمؤسسات جماهيرية فى دولة المؤسسات وهو ما يفرض عليها واجب حمل هذه الأمانة بكفاءة وفاعلية ٠

٤ ـ الجامعـــات :

تعتبر الجامعات ـ اذا ما أعطيت استقلالها ـ احدى المؤسسات الهـــامة ذات

التأثير القوى فى تطوير المجتمع واعادة صياغة الحياة فى كافة مجالاتها عن طريق خلق التيارات الفكرية الخلاقة وتقديم الحلول للمشاكل القومية والاسهام فى توجيه صانعى القرارات فى الدولة .

واذا تحدثنا عن استقلال الجامعات ، فاننى لا أقصد بذلك ما يتحدث عنه المسئولون فى الصحف من اعطائها الاستقلال المالى والادارى حتى لا تتقيد باللوائح الحكومية والاجراءات الادارية فيما يتعلق بالتوريدات والانشاءات والمشتريات وقواعد الصرف والتعيين ... فان هذا الاستقلال ــ لا جدال ــ يعتبر ذا فائدة فى تسهيل سير عجلتها اليومية ، وعدم عرقلة تدبير ما تحتاج اليه من أجهزة أو اقامة ما يلزمها من انشاءات .. ولكنه ليس هو الذى يخلق من الجامعات مؤسسات فكرية تكون بمثابة الأضواء الكاشفة أمام صانعى القرارات ، والمصانع التى تصقل عقول وقدرات وشخصيات الأجيال الناشئة المتلاحقة ، ومستقر البحوث العلمية المبتكرة التى تمكن مصر من مواكبة ركب الحضارة والتقدم العالمى .

وانما الذى يقفز بجامعاتنا الى هذا المستوى الذى نتطلع اليه جميعا هو تزويدها بالاستقلال الفكرى والعلمى حتى تنطلق فى آفاق البحث والمعرفة توصلا لهذه الأهداف المبتغاة ... فهل يطول الوقت حتى نرى جامعاتنا تنضم بمقدرة وريادة الى مؤسسات الدولة ذات الفاعلية فى صنع القرارات الأساسية لاعادة صياغة الحياة ؟

خاتمة :

بعد هذا الاستعراض لمفهوم دولة المؤسسات ومزايا الأخذ به ، وبيان المقومات الواجب توفيرها لضمان فاعليتها ، وتقصى بعض الثغرات الموجودة فى مؤسسات دولتنا ، يبقى أن أقرر فى الختام أن دعم دولة المؤسسات بمعناها السليم وقيامها بدورها فى التمكين لسيادة القانون وحماية الحريات العامة والشخصية انما يتوقف أولا وأخيرا على جدية الشعب وارادته واستعداده للتضحية فى سبيل ارساء قواعدها وتثبيت أقدامها ، وهو بالدرجة الأولى واجب المواطنين على الجبهة الداخلية .

واذا كان اخوتنا وأهلنا من رجال القوات المسلحة ضحوا ويضحون على الجبهة القتالية بدمائهم وأرواحهم فى سبيل استقلال مصر والحفاظ على كرامتها واستعادة أراضيها ، فان الواجب يقتضينا كمدنيين أن نسترخص كل التضحيات فى سبيل النهوض بالجبهة الداخلية لنخلق من مصر دولة علمية عصرية ، مزدهرة اقتصاديا ، متطورة اجتماعيا ، تسودها الفضيلة والمحبة والسلام ، لتكون جديرة بالمكانة التى تحتلها فى نفوس العرب أجمعين ، خليقة بالتضحيات التى قدمها شهداؤنا الأبطال فى ساحة الشرف والنضال .

بهذا نؤدى دورنا الوطنى ونهيىء الاطمئنان النفسى لاخوتنا الرابضين على الجبهة القتالية حتى يواصلوا انتصاراتهم المظفرة باذن الله .

واننى لا أدعوكم الى التضحية ، وأنسى نفسى ، بل أعدكم بأن أعتزل منصبى بالأمم المتحدة فى بيروت ، بما يدره على من راتب يعلو على أكبر مرتب رسمى فى الدولة ــ فى أعقاب العطلة الصيفية لكى أتشرف بارتداء روب المحاماة وأضع يدى فى أيديكم وأيدى جميع المواطنين المخلصين الشرفاء لنعمل معا لتحقيق هذه الآمال المرجوة لوطننا المفدى .

والله معنا وهو ولى التوفيق .

الإنقاذ البحرى فى القضاء المصرى

للأستاذ الدكتور على جمال الدين عوض
المحامى أمام النقض

أستاذ ورئيس قسم القانون التجارى والقانون البحرى
بكلية الحقوق جامعة القاهرة

تعليــــق

على حكم لمحكمة الاسكندرية الابتدائية

(فى ٢٧ مارس سنة ١٩٧٣)

خلاصة الوقائع :

١ ــ تتلخص الوقائع التى فصل فيها الحكم موضوع التعليق فى أن سفينتى صيد مملوكتين للشركة المصرية لمصايد أعــالى البحار هما « رأس بناس » و « برنيس » كانتا تصطادان فى المحيط الأطلنطى قرب جزر الكناريا ، وحدث أن ألقت الســفينة برنيس شباكها وفى أثناء سحبها تعلقت الشبكة وطولها ٢٥ مترا برفاص السـفينة تحت المـاء والتفت به فتعطلت السفينة وتوقفت تماما عن الحركة وأصبحت مهددة بخطر الغرق ، وطلبت المساعدة من سفينة سوفيتية وعدت بتقديم المساعدة عندما تسمح حالة البحر ، ولكنها قدمت جهازا للغطس تمكن به المدعى ــ وهو بحار يعمل عــلى السفينة المصرية الأخرى « رأس بناس » ــ وغطس تحت السفينة المهددة ، معرضــا نفسه لأخطار كثيرة منها أسماك القرش ، وبعد مجهود استمر ثلاثة أيام تمكن من تمزيق الشبكة وانقاذ السفينة برنيس وشحنتها الكاملة من السمك من الخطر .

رفع البحار دعوى ضد الشركة يطالبها بمكافأة على أساس أن ما قام به تتوافر له شروط المساعدة البحرية .

وتدخل ربان السفينة رأس برناس منضما للمدعى فى طلباته ، وهجوميــا بزيادة التعويض عن طاقم الباخرة بأكمله الى مبلغ قدره ٣٠٠ ألف جنيه .

٢ ــ رفعت الشركة المدعى عليها الدعوى بما يأتى :

(أ) عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة .

(ب) سقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم .

وفى تفصيل ما تقدم قالت ان انقاذ السفينة برنيس قد تم بمعرفة الســفينة رأس برناس التى يعمل عليها المدعى والسفينة الروسية « كنوبى » التى قدمت جهاز الغطس المستخدم فى عملية الانقاذ ، ولهذا كان يتعين ــ طبقا لمعاهدة بروكســل ــ رفع الدعوى من ربانى السفينتين المذكورتين اذا كان لهما حقوق .

كما تمسكت بأن الدعوى بالمكافأة قد سقطت بالتقادم طبقا للمادة العاشرة من معاهدة بروكسل ــ وتمسكت بسقوط دعوى المتدخل بالتقادم .

وقال المدعى بيانا لصفته فى رفع الدعوى أن المادة ١٢ من قانون العمل البحرى (١٥٨ لسنة ١٩٥٩) تقرر صراحة « لكل ملاح ساهم فى مساعدة أو انقاذ سفينة أخرى نصيب فى المكافأة التى تستحقها السفينة التى يعمل فيها أيا كان أجره »، فهى تقر له بحق مباشر فى المكافأة ، فضلا على أنه هو الذى قام بعملية الانقاذ وحده دون السفينة التى يعمل عليها ودون باقى بحارتها ٠

وأما عن تقادم الدعوى فقد تمسك بأن الدعوى لا تحكمها معاهدة بروكسل وانما ينطبق عليها القانون المصرى ، وبذلك لا تسقط الا بانقضاء ثلاثة أعوام طبقا للقواعد العامة فى الفضالة والاثراء بلا سبب ٠

وتمسكت الشركة المدعى عليها كذلك بأنه لم يكن بمقدور المدعى الوصول الى السفينة برنيس بمفرده ولا مساعدتها دون جهاز الغطس ، ولذا فالمساعدة تمت من السفينة الروسية فى الحقيقة ، وبأن السفينة برنيس لم تكن فى خطر الهلاك أو الغرق بل كان المطلوب هو انقاذ الشبكة وحدها اذ أن ثمنها ٢٠٠٠ دولار وكان بمقدور السفينة ادارة محركاتها بأقصى سرعة فمتزق الشبكة وتنجو السفينة من الخطر ٠

كما قالت ان المدعى ملتزم بما قام به من عمل لأن تعيينه بالشركة روعى فيه أنه غطاس ومن رجال الضفادع البشرية ، وأنه وان لم يكن هذا عمله الا أن للشركة أن تكلف العامل بعمل غير متفق عليه ودون موافقته ولو كان العمل مختلفا عن عمله اختلافا جوهريا استنادا الى المادة ٥٧ من قانون العمل ٠

المبادىء القانونية :

٣ــ قالت المحكمة :

أولا ــ الشركة موضوعها تجهيز سفن الصيد وبيع السمك بالمضاربة وبقصد تحقيق ربح فهى من الشركات التجارية ويترتب أن سفنها تجارية تخضع لقانون التجارة البحرى كما يخضع عمالها لقانون العمل البحرى ، كما أن المادة ١٢ من قانون العمل البحرى تقرر للعامل حقه فى نصيب فى المكافأة وهذا الحق يخوله رفع الدعوى ضد مالك السفينة الذى هو فى الوقت نفسه رب العمل ٠

ثانيا ــ ان المساعدة التى حصلت انما هى من البحار وحده وقدمت الى سفينة مصرية ولذا فان اتفاقية بروكسل لا تنطبق على الواقعة بل يحكمها القانون الوطنى الداخلى ، وهو لا يضع تنظيما خاصا بالمساعدة والمكافأة عنها فيلزم تطبيق أحكام الفضالة ، وهى تخضع لتقادم مدته ثلاث سنوات ، لم تكن قد انقضت وقت رفع الدعوى ٠

ثالثا ــ لم تحكم للمدعى بالمكافأة التى طلبها وانما قضت له بمكافأة خاصة تشجيعية على أساس أنه لم يكن مكلفا ــ بمقتضى عقد العمل ــ بالجهد الذى كلف به وقام ببذله ، فهو متفضل ٠

٤ ــ لهذا الحكم أهمية كبيرة من حيث المسائل التى تعرض لها والحلول التى انتهى اليها ، وهو جديد من حيث أنه أول حكم ــ على ما أعلم ــ صادر من القضاء الوطنى فى خصوص المساعدة البحرية ، بل أن الأحكام الصادرة فى هذا الموضوع قليلة حتى فى الدول الأخرى لأن معظم المنازعات فى المساعدة البحرية تحسم عادة عن طريق التحكيم ٠

وقبل التعليق على هذا الحكم أحرص على تحية المحكمة التى أصدرته فالقضية معقدة ومشكلاتها جديدة على القضاء المصرى ، ولكننا سنرى أنها لم توفق فى مواضع كثيرة ، وهذا أمر طبيعى لأن كثيرا من مسائل القانون البحرى لا يدركها الا المتخصصون الفاهمون لأصولها وحكمتها وأهدافها ، وهو ما يحصل كثيرا فى قضاء الدول الأخرى ، فلا لوم اذن على قضائنا ، ولا يجرحه منا هذه الملاحظة ، فقد أبديت من قبلنا على بعض أحكام القضاء الفرنسى .

(ريبير فى تعليقه المنشور فى دلوز وسيرى ١٩٥٥ ـ قضاء ـ صفحة ٧٥٩) .

٥ ـ ويمكن تعداد المسائل التى عرضت على المحكمة على النحو التالى :

المسألة الأولى : هل تعتبر عمليات الصيد فى البحر عملاتجاريا ؟ وهل يعتبر تجهيز سفينة للصيد عملا تجاريا تصبح معه السفينة سفينة تجارية ، وبالتالى يخضع الملاحون العاملون عليها لأحكام القانون البحرى ؟

المسألة الثانية : فكرة المساعدة البحرية ، ما المقصود بها ، وما التشريع الذى يحكمها فى مصر ؟

المسألة الثالثة : هل يلزم لاستحقاق المكافأة أن تكون المساعدة المقدمة الى السفينة صادرة من عائمة أخرى أم يكفى أن تكون صادرة من شخص منفرد ؟ وهل يلزم أن تكون عملا ماديا أم يكفى أن تكون مجرد معونة أدبية أو فكرية ؟

ولن تحتل هذه المسائل ـ فى هذا التعليق ـ أهميات متساوية ، ولكنى سأعرض لها تباعا .

المسألة الأولى

مدى خضوع ملاحة الصيد للقانون البحرى

٦ ـ يثور الكلام فى هذا الموضوع بعنوان آخر ، هو تحديد نطاق القانون البحرى ، والكلام فيه كثير ، ويثور الخلاف بالذات بشأن ملاحة الصيد وملاحة النزهة أى استخدام السفن فى الصيد البحرى أو فى النزهات البحرية التى يقوم بها مالك السفينة : فمن يعتبر القانون البحرى قانونا خاصا **بالتجارة** البحرية يستبعد هاتين الصورتين من نطاق تطبيقه ، لكن من يعتبره قانونا خاصا **بالملاحة** البحرية يرى نطاقه أوسع من فكرة التجارة بحيث يشمل كل ما يعد ملاحة بحرية أيا كان الغرض من هذه الملاحة . وهذا الخلاف مقصور على « قانون التجارة البحرية » الصادر سنة ١٨٨٣ ، أما فيما عداه ـ أى فى خصوص القوانين الأخرى المكملة له كقانون تسجيل السفن التجارية وقانون العمل البحرى وغيرهما ـ فلا ينشب مثل هذا الخلاف، لأن لكل قانون منها نطاقا لتطبيقه تحدده ـ عادة ـ نصوص هذا القانون .

ويميل الرأى الغالب فى فرنسا وفى مصر الى اعتبار القانون البحرى شاملا كل ما يعد ملاحة بحرية ، مع خلاف بين أنصار هذا الرأى فى تبريره ، وبعضهم لا يقدم له تبريرا ويكتفى بالتقرير ، فيذهب البعض الى أن الصيد عمل استخراجى لكن ملاحة الصيد تخضع للقانون البحرى لأن هذه الملاحة تتم فى البحر (زميلى الدكتور محمود سمير الشرقاوى ، القانون البحرى ، ١٩٦٨ القاهرة رقم ٢١) وانه وان كان قيام السفينة برحلة صيد لا يعد تجاريا لأن الصيد عمل مدنى فان هذا لا ينفى خضوع ملاحة الصيد لأحكام القانون البحرى لأنه قانون الملاحة البحرية بجميع أنواعها (الشرقاوى ، القانون التجارى سنة ١٩٧٣ رقم ٥٢) .

ويذهب رأى الى أن الصيد فى البحار يعتبر عملا تجاريا بوصفه من أعمال التجارة البحرية (دكتور محسن شفيق ، الوسيط فى القانون التجارى ج ١ سنة ١٩٦٢ ص ٨٣ هامش رقم ١) وأن عبارة « جميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية » التى يعتبرها قانون التجارة فى المادة الثانية منه عملا تجاريا تشمل الرسائل البحرية كخروج السفينة للصيد (محسن شفيق ، المرجع السابق رقم ٩٤) وأن القانون البحرى تنطبق قواعده على كل سفينة للملاحة البحرية سواء استخدمت فى شئون تجارية أو غير تجارية .

وهذا الرأى ـ كما هو واضح ـ لا يسنده سوى اعتبارات عملية ، هى الرغبة فى تطبيق المزايا التى يقررها القانون البحرى على كافة من يشتغلون بالملاحة البحرية لأنهم جميعا يتعرضون لنفس المخاطر ويعملون فى نفس الظروف (استئناف القاهرة ٣١ ديسمبر ١٩٦٣ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٨٠٣) .

٧ ـ أما الرأى الثانى فهو الذى لا يسمح للاعتبارات العملية وحدها أن تطغى على صريح النصوص ، فالقانون البحرى المصرى عنوانه « قانون التجارة البحرية » بالمقابلة لـ « قانون التجارة » الموضوع لحكم التجارة البرية ، ومعنى التجارة التى يواجهها القانون البحرى هى التجارة طبقا للمعيار الذى يستمد من قانون التجارة البرية ، وهذا الأخير عندما عدد أعمال التجارة البحرية فى مادته الأولى قال : « جميع الرسائل البحرية المتعلقة بالتجارة » (م/١١) ، و « استخدام البحريين فى السفن التجارية » ، ولم يقل جميع الرسائل البحرية بل قيدها بأنها (المتعلقة بالتجارة) وفى الفقرة ١١ قيد النص بكون السفن (التجارية) ، فالسفن والملاحة التى يحكمها القانون البحرى هى المعتبرة تجارية طبقا لقانون التجارة .

هذا هو مفهوم صريح النصوص ، ولا يعدل عنه الا بنص تشريعى لاحق يعدله صراحة أو ضمنا ، أما على أساس اعتبارات عملية وحدها فلا .

وتخفيفا من قوة هذا المنطق وسماحا للافادة من الاعتبارات العملية يذهب هذا الرأى الى تطبيق أحكام القانون البحرى على سفن الصيد كلما لم يكن هناك مانع من النصوص ، وبالذات فى خصوص الحوادث البحرية ، كالتصادم والمساعدة البحرية ، ففى هذا النطاق يمكن أن تسند الاعتبارات العملية الوجيهة هذا التوسع لعدم وجود نصوص صريحة مانعة .

٨ ـ وقد عرضت محكمة النقض المصرية لمعنى المقصود بالسفينة فى تطبيق القانون البحرى ، وذلك فى حكم لها صدر فى ٧ مايو سنة ١٩٥٧ (المحاماة ٤٠ صفحة ١٠٤٨) ، فقالت « لم يعن قانون التجارة البحرى الصادر عام ١٨٨٣ بتعريف السفينة الا أنه يمكن تحديد معناها بالرجوع الى مجموع أحكام ذلك القانون التى يبين منها أن نطاقه يتحدد بأعمال الملاحة البحرية وأن السفينة هى الأداة الرئيسية لهذه الملاحة . وعلى ذلك فاذا أطلقت عبارة السفينة فى بعض نصوصه بغير قيد كما هو الحال بالمادة الثالثة منه التى تنص على أن بيع السفينة كلها أو بعضها بيعا اختياريا يلزم أن يكون بسند رسمى سواء حصل قبل السفر أو فى أثنائه والا كان البيع لاغيا فان مفاد ذلك هو اخضاع كل عائمة تقوم بالملاحة البحرية لحكم هذا النص ... بغير التفات الى الغرض من تشغيلها بأن كانت سفينة تجارية أو سفينة للصيد أو للنزهة .. » .

وانما يلاحظ أن المحكمة لا تكتفى فى اعتبار السفينة خاضعة لقانون التجارة البحرى بمجرد كونها تباشر الملاحة البحرية دون اشتراط التجارية فى الأعمال

المستغلة فيها الا حيث يطلق النص في عبارة « السفينة » دون قيد أو وصف ، مما يفهم منه أنه حيث لا يكون هذا الاطلاق يجب الوقوف عند عبارة النص ، من ذلك ما ورد فى المادة الثانية فقرة ١١ من قانون التجارة حيث يعتبر تجاريا « جميع الرسائل البحرية المتعلقة بالتجارة » وفى الفقرة ١٤ منه « كل مشارطة على ماهيات الملاحين واستخدام البحريين فى السفن التجارية » ، وما ورد فى المادة الأولى من قانون عقد العمل البحرى حيث يقصر تطبيقه على كل عقد يلتزم شخص بمقتضاه أن يعمل لقاء أجر تحت ادارة أو اشراف ربان سفينة تجارية . ففى هذه الحالات وأمام هذه النصوص يخرج العمل المتعلق بسفينة النزهة أو سفينة الصيد من نطاق النص (أنظر كتابى الوسيط فى القانون البحرى ، القاهرة ١٩٧٢ رقم ٢٦ و ٢٧ ، وتعليقى على حكم النقض بمجلة القانون والاقتصاد عدد مارس ١٩٦١ وهو بعنوان « تحديد نطاق تطبيق القانون البحرى ») .

٩ ـ ومما تقدم يتضح أن محكمة الاسكندرية فى حكمها موضوع التعليق لم تطبق المعيار الصحيح اذ اعتبرت الشركة مالكة السفينة شركة تجارية لمجرد أن موضوعها تجهيز سفن لصيد وبيع ما تحصل عليه بقصد المضاربة وتحقيق الربح ، لأن هذا المعيار وحده لا يصلح لاعتبار الشركة تجارية ولا لاعتبار سفنها تجارية ، على ما تقدم .

وأيا كان الرأى فى خضوع سفينة الصيد لأحكام القانون البحري ـ فانه فى الرأيين المتعارضين ـ تخضع هذه السفن للقانون البحرى **فى خصوص الحوادث البحرية (التصادم والمساعدة)** لأنه لا ما نع فى النصوص من ذلك .

المسألة الثانية

فكرة عامة عن المساعدة البحرية

(فى حدود هذا التعليق)

١٠ ـ تتعرض السفن أثناء سيرها فى البحار لأخطار كثيرة وجسيمة تضطرها الى طلب المساعدة من أشخاص أو سفن أخرى تنقذها من خطر هلاكها أو هلاك ما عليها من بضاعة وأشخاص ، ولما كانت هذه الأخطار من طبيعة الرحلات البحرية فان كل سفينة معرضة لأن تطلب المساعدة من غيرها ، وقد أدت عمومية المخاطر الى شعور قوى بالتضامن بين المشتغلين بالملاحة البحرية يدفع بهم الى تلبية طلب المساعدة دون تردد بل والى المسارعة فى المساعدة دون طلب ، وقد رسخ هذا الشعور حتى أصبح واجبا أخلاقيا فى أذهان الربابنة من قديم لدرجة لم يجد معها المشرعون داعيا لحمايته بالنص عليه أو بتقرير جزاء على مخالفته ، كما استقر العرف البحرى لدى الجميع على وجوب اعطاء المساعد البحرى تعويضا عما تكبده من مشقات وتكاليف وما تعرض له من مخاطر فى سبيل الانقاذ وكذلك مكافأة اضافية تكفى للاغراء والتشجيع على المبادرة الى مساعدة السفن التى تتعرض للخطر . (تشورلى ، القانون البحرى ، لندن ١٩٧٠ ص ٢٧٢ ، كولنفو ، النقل بطريق البحر ، لندن ١٩٦٣ رقم ٧٩٣) .

ويقوم تقرير مبدأ اعطاء المكافأة على المساعدة البحرية على مصلحة الملاحة ذاتها ، اذ لا شك فى أن الخطر الذى يدهم السفينة وهى فى البحر منفردة ، يكون أكثر فداحة وأسرع فى أثره من خطر مشابه له لو وقع على البر ، ولا شك أن من يتقدم للمساعدة يتعرض بدوره لمخاطر من شأنها أن تثنيه عن الاقدام لو لم يكن هناك مكافأة ضخمة

تكفى لاغرائه على تحمل الخطر والمجازفة • وتذهب كثير من التشريعات الى الزام الربابنة بالسعى لانقاذ الأشخاص الذين يتهددهم الخطر ، أما انقاذ السفينة ذاتها أو الأموال وحدها فلا الزام عليه وليس ما يكفله الا الاغراء بمكافأة مالية ضخمة • ويرحب المشتغلون بالملاحة ببذل هذه المكافأة على أساس أنه اذا اضطر مالك سفينة اليوم الى اعطاء هذه المكافأة فلأنه لولا المساعدة التى قدمت لكانت خسارته أكبر من قدر المكافأة التى يدفعها ، ولأنه اذا تقدمت سفينته يوما آخر لمساعدة سفينة أخرى فانه سيقبض مكافأة عالية ، فمركزه اليوم يتوازن مع مركزه غدا•كما يرحب المؤمنون بهذه الحلول لأنه لولا المساعدة التىتقدم للسفن المؤمن عليها لدفع المؤمن تعويضا يفوق مقدار المكافأة التى يدفعها نظير المساعدة • وهكذا يفيد من النظام كل المشتغلين بالبحر •

ويتحمل بالمكافأة كل من أفاد من الانقاذ ، أى مالك السفينة ، وملاك البضاعة التى صار انقاذها ، وتقع المكافأة عادة فى نهاية الامر على المؤمن على السفن والبضاعة •

١١ ـ ومن المقرر أنه لا يلزم ـ لتطبيق نظام المساعدة البحرية ـ أن تكون السفينة التى قدمت المساعدة وتلك التى تلقتها مملوكتين لشخصين مختلفين ، بل يمكن أن يكون مالكهما واحدا ومع ذلك فهذا لا يمنع نشأة الحق فى المكافأة للسفينة المساعدة ضد السفينة المستغيثة ، (م ٥ من اتفاقية بروكسل كما يلى) ، وقد يبدو هذا الحكم غريبا اذ ليس للمالك دعوى ضد نفسه ، ولكن تبدو فائدته من حيث أن طاقم السفينة المساعدة يكون غريبا عن السفينة المستغيثة فيكون للطاقم حق فى مكافأة عن انقاذها ، كما أن المؤمن على احدى العائمتين قد يكون مختلفا عن المؤمن على الأخرى ، فضلا على أن مركز الشاحنين على السفينة بالنسبة للحق فى المكافأةالمستحق لمن أنقذها يختلف باختلاف ما اذا كانت السفينة هى المساعدة أو المستغيثة (ريبير ٣ ـ ٢١٨٠) •

ولهذا فان بحارة السفينة المساعدة يكون لهم حق فى المكافأة التى تستحقها السفينة التى يعملون عليها من السفينة التى أنقذوها ، يمكن طلبه بدعوى ترفع ضد مالك سفينتهم ولو كان هو مالك السفينة الأخرى ، ولو أنه لن يطالب نفسه بمكافأة •

اذن فالدعوى من البحار ضد الشركة مالكة السفينتين تكون مقبولة (مع افتراض توافر الشروط الأخرى) •

ويتحدد قدر المكافأة بحد أقصى هو قدر المصالح التى أنقذت ، وبالنظر الى اعتبارات أخرى كثيرة منها الجهد الذى بذله المساعد والخطر الذى تعرض له والأدوات التى استخدمها فى عملية الانقاذ والضرر الاقتصادى الذى تحمله •

ولا ينشأ الحق فى المكافأة اطلاقا اذا لم تنته الجهود التى بذلت الى أى نتيجة مفيدة ، بحيث تضيع هذه الجهود ـ عندئذ ـ تماما • وهذا الحل هو الذى يفسر ـ الى حد كبير ـ ضخامة المكافأة ، فالعملية اذن احتمالية : اذا نجحت فهناك مكافأة عظيمة واذا فشلت فلا مكافأة على الاطلاق •

١٢ ـ هذه القواعد مستقرة تماما فى العرف البحرى ، ومنذ وقت طويل • وقد انتقل هذا العرف الى تشريع دولى هو اتفاقية بروكسل المعقودة فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩١٠ والتى انضم اليها معظم الدول البحرية ، وقد بلغ عددها حتى الآن أكثر

من خمسين دولة . وقد انضمت مصر اليها وأصبحت نافذة فيها ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٤ .

١٣ ـ ويعتبر نظام المساعدة البحرية ـ كما قدمناه ـ مقصورا على الملاحة البحرية وخارجا على القواعد القانونية العامة التى تنطبق على العلاقات البرية ، فان من يتقدم لانقاذ مال لغيره مهدد بخطر لا يجد أمامه ـ لتسوية مركزه ـ سوى قواعد الفضالة أو قواعد الاثراء بلا سبب أو قواعد الوكالة ، وهى كلها لا تؤدى أبدا الى اعطاء المنقذ أكثر مما تكلف ، وأقرب هذه القواعد الى المساعدة البحرية هو نظام الفضالة ، ولكنه يختلف فى جوهره عن نظام المساعدة البحرية من حيث أن الفضالة تفترض تدخلا من الفضولى دون أن يطلب منه ذلك مع أن المساعدة كثيرا ما تتم بناء على طلب السفينة التى فى خطر ، كما أن الفضالة لا تؤدى الى ربح للفضولى على عكس المساعدة التى تعطى المساعد حقا فى مكافأة تجاوز بكثير ما تكلفته المساعدة ، (المواد ١٥٨ و ١٥٩ مدنى) (أنظر كتابى فى القانون البحرى طبعة ١٩٦٢ جـ ٢ رقم ٦٨٩ الى ٦٩٢) .

ومن المتعذر كذلك ادخال نظام المساعدة البحرية فى أى نظام قانونى معروف ولذا فان الرأى على أنه نظام بحرى خاص استقر عليه العرف البحرى ، وأنه وان كانت بعض التشريعات قد تضمنت قواعده فانها لم تغير أساسه ولم تعـدل فى جوهر أحكامه بل ضبطت هذه الأحكام ووحدتها فى غالبيتها العظمى ، وقد نقلتها عن الاتفاقية الدولية التى قننت العرف المستقر .

١٤ ـ وقبل الدخول فى التفصيل نشير الى الأصول التى تضمنتها اتفاقيـة بروكسل المبرمة سنة ١٩١٠ :

(١) تبدأ الاتفاقية فى مادتها الأولى بتحديد نطاق تطبيقها من الناحية الفنية ، فتقول « تطبق الأحكام الآتية على مساعدة وانقاذ السفن البحرية التى تكون فى حالة الخطر وعلى الأشياء الموجودة على ظهرها وعلى أجرة نقل البضاعة وأجرة الركاب وكذلك على الخدمات التى هى من نفس النوع التى تؤدى بين السفن البحرية وسفن الملاحة الداخلية بدون أى تمييز بين هذين النوعين من الخدمات وبغض النظر عن المياه التى تمت فيها » .

ومن هذا النص نقول ان المساعدة البحرية فى معنى هذا النص هى ـ عموما ـ المعونة التى تقدم للسفن التى يحوطها خطر ، فلا يلزم أن تتم المساعدة بعمل مادى ، كما لا يلزم أن تصدر المعونة من سفينة أو عائمة أخرى ليس لها وصف السفينة ، كما لا يلزم أن تتم المساعدة فى البحر بل انه لا أهمية للمكان الذى تتم فيه المساعدة ، وانما يلزم أن يتعلق الأمر بسفينة بحرية ، كما يلزم أن تكون السفينة التى تقدم اليها المساعدة فى خطر .

(٢) تقضى المادة الثالثة أن « كل عمل مساعدة أو انقاذ أتى بنتيجة مفيدة يعطى الحق فى أجر عادل ، وان لم تأت الخدمة التى تقدم بنتيجة مفيدة فلا يستحق عنها أى أجر » ، وتحدد المكافأة المادة السادسة وما بعدها .

(٣) لا تستحق المكافأة الا نظير انقاذ الأموال ، أما انقاذ الأشخاص وحدهم فلا أجر عليه (المادة ٦) ، ومع ذلك فان منقذى الأرواح البشرية الذين يتدخلون بمناسبة الحادث الذى أدى الى المساعدة أو الانقاذ يستحقون حصة عادلة فى الأجر الذى يعطى عن انقاذ السفينة وشحنتها وملحقاتها (المادة ٦ فقرة ٦) .

(٤) يلزم أن تكون المساعدة اختيارية بحيث يكون هناك محـــل للاغراء على التقدم بالمساعدة من شخص هو غير ملزم بها أمام السفينة التى تطلب انقاذها . أما اذا كان الانقاذ صادرا من شخص ملزم ـ بالقانون أو تنفيذا لعقد ـ أمام السفينة التى تم انقاذها فلا أجر له .

(٥) طبقا للمادة الثالثة « الأشخاص الذين يشتركون فى عمليات الاغاثة على الرغم من رفض السفينة المغاثة رفضا ، صريحا ، ومعقولا ، لا يكون لهم الحق فى اى مكافأة » .

(٦) « كل اتفاق خاص بالمساعدة والانقاذ يبرم وقت الخطر وتحت تأثيره يجوز للمحكمة ابطاله أو تعديله بناء على طلب أحد الطرفين اذا قدرت المحكمة أن الشروط المتفق عليها غير عادلة ـ وفى جميع الأحوال اذا ثبت أن رضا أحد الطرفين قد أفسد بالتدليس أو الكتمان أو أن قيمة المكافأة مبالغ فيها زيادة أو نقصا بحيث لا تتناسب مع الخدمة المؤداة فانه يجوز للمحكمة أن تبطل أو تعدل هذا الاتفاق بناء على طلب من له المصلحة فى ذلك » .

١٥ ـ أما تحديد نطاق اتفاقية بروكسل من الناحية الدولية فقد عرضت له المادة ١٥ بقولها « تطبق نصوص هذه المعاهدة بالنسبة لجميع أصحاب السفن اذا كانت السفينة التى تقوم بالمساعدة أو الانقاذ أو السفينة التى سوعدت أو أنقـــذت مملوكة لاحدى الدول المتعاقدة ـ ومع ذلك فانه فى حالة ما يكون جميـــع أصـحاب الشأن تابعين لنفس دولة المحكمة التى يعرض أمامها الأمر يطبق القانون الوطنى لا المعاهدة » .

ومفهوم ذلك أن المعاهدة تقوم الى جانب النصوص الواردة فى القانون الوطنى ان كان ثمة نصوص فى هذا الشأن .

١٦ ـ فاذا نظرنا الى الوضع فى التشريع المصرى لم نجد فى المجموعة البحرية تنظيما أو اشارة الى المساعدة البحرية ، وليس هذا غريبا لأن معظم التشريعات التى كانت قائمة وقت وضع المجموعة البحرية المصرية لم يرد بها تنظيم للمساعدة البحرية ، اكتفاء بالعرف البحرى المستقر الذى كان يطبق فى كافة الدول حتى تلك التى لم تقنن هذا العرف .

ولذلك كان القضاء المصرى المختلط يطبق أحكام اتفاقية بروكسل حتى قبل أن ينضم المشرع المصرى الى هذه الاتفاقية ، وذلك باعتبار هذه الاتفاقية تتضمن الأحكام التى أستقر عليها عرف الدول البحرية ، فقد ورد فى حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ مارس ١٩١٠ ، (أى فى وقت كانت الاتفاقية لا تزال فيه مشروعا لم يتم اقراره بعد) ، أنه : « ليس فى النصوص تنظيم للمساعدة البحرية واذا كان على القاضى أن يفصل فى شأنها طبقا للقانون الطبيعى وقواعد العدالة فان له أن يستلهم اتفاقية بروكسل بالرغم من كونها لا تزال مشروعا لأن أحكامها تعد تعبيرا عن وجهة نظر جميع الحكومات المعنية بالملاحة تقريبا » ، (وكان عدد هذه الدول وقتئذ ٢١ دولة) . (بلتان المحاكم المختلطة عدد ٢٢ ص ١٩٨) ، وردد هذا المعنى بذات العبارة حكم اسكندرية المختلطة فى أول مارس ١٩٢٦ (جازيت المحاكم المختلطة عدد ١٧ ص ٢١١) ، وكذلك استئناف الاسكندرية المختلطة فى ٦ مايو ١٩٢٥ (مجلة القـانون البحرى المقارن التى كانت تصدر فى باريس والتى تعرف باسم دور ، عدد ١٣ ص ١٩٢) . وفى نفس المعنى أحكام فى القضاء الفرنسى قبل قانون سنة ١٩١٦ الذى اعتمد أحكام الاتفاقية فى التشريع الفرنسى الداخلى .

ويؤيد الفقه المصرى هذا المعنى (دكتور مصطفى طه ، أصول القانون البحرى ، الاسكندرية ١٩٥٢ رقم ٨٦٤ ، د . على يونس ، القانون البحرى ١٩٥٩ رقم ١٢١ ، على البارودى ، مبادىء القانون البحرى ، الاسكندرية ١٩٧٠ رقم ٢٣١ ، على جمال الدين عوض ، القانون البحرى ج ٢ سنة ١٩٦٢ القاهرة رقم ٦٦١ ص ٤٣١ بالهامش)، على أساس أن المشرع المصرى ما دام لم يضع تنظيما خاصا فانه يفترض أنه يحيل فى الموضوع الى العرف البحرى الذى استقر لمصلحة الملاحة البحرية ذاتها ومصلحة المشتغلين فيها .

١٧ ـ ولقد قدر المشرع المصرى أن يسير فى ركب الدول البحرية ، وظهر ذلك فى انضمامه الى كثير من الاتفاقيات الدولية البحرية ومنها اتفاقية بروكسل الخاصة بالمساعدة والانقاذ البحريين ، كما أنه ، وان لم يعدل التشريع الداخلى وفقا لها ، الا أن ذلك لم يمنع الشراح من القول بانطباق أحكامها على العلاقات الداخلية .

وقد أشار المشرع المصرى الى المساعدة البحرية فى مناسبتين ، الأولى عندما ألقى على ربابنة السفن الالتزام بانقاذ كل شخص وجد بالبحر فى خطر الهلاك ، وذلك بالنص فى القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٣٩ بشأن المحافظة على النظام والتأديب فى البواخر ثم فى القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن (م ٢٢) ، والثانية عندما نص فى القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ (المادة ١٢) على أن « لكل ملاح ساهم فى مساعدة أو انقاذ سفينة أخرى نصيب فى المكافأة التى تستحقها السفينة التى يعمل فيها أيا كان نوع أجره » .

ولكن المشرع لم يضع ـ فى القانون الداخلى ـ تنظيما للمساعدة البحرية .

١٨ ـ هذا ، واذا كان الرأى هو على انطباق اتفاقية بروكسل حتى على العلاقات الداخلية فان السؤال يثور حول القدر من الاتفاقية الدولية الذى ينطبق ، ذلك أن الاتفاقية تتضمن أحكاما موضوعية وأحكاما اجرائية أهمها مدة تقادم الدعوى بطلب المكافأة عن المساعدة وهى سنتان من وقت انتهاء عمليات المساعدة .

والمعقول هو أن كلا النوعين من الأحكام يجب أن يؤخذ به ، اذ لا مبرر فى المنطق لاعتماد الأحكام الموضوعية ورفض المدة المقررة لتقادم الدعوى .

هذا هو الحكم فى خصوص انطباق اتفاقية بروكسل فى القضاء المصرى المختلط وفى نظر الفقه المصرى .

المسألة الثالثة

المساعدة الصادرة من الملاح

١٩ ـ قدمنا أن من يقدم معونة الى سفينة لا يكون له الحق فى طلب مكافأة عن ذلك الا اذا كان فعله اختياريا ، أى لم يكون تنفيذا منه لالتزام عليه أمام السفينة المستغيثة بتقديم المساعدة ، فان كان ملزوما ـ قبل نشأة الخطر ـ بتقديم مثل هذه المساعدة فقد أدى ما عليه وليس له مكافأة عنه .

ويثور تطبيق هذا المبدأ بالنسبة لأشخاص كثيرين يقوم عليهم مثل هذا الالتزام كالبحارة والمرشد والسفينة القاطرة وغيرهم ، والذى يهمنا فى هذا الخصوص هو البحار ، ذلك أن عقد الاستخدام البحرى ينشىء ـ بطبيعته ـ على البحار التزاما بالعمل على سلامة السفينة التى يعمل عليها وتجنيبها كل خطر ، وأن يساهم فى كل

عمل يلزم لانقاذها ، ولهذا تقضى المادة ١٢ من قانون عقد العمل البحرى بأن للملاح مكافاة عن عمله في انقاذ سفينه أخرى ، بما يفهم منه أنه لا يستحق مكافأة على ما يبذله في انقاذ السفينة التى يعمل عليها .

ولهذا فان البحار اذا ساهم بوصفه من الغير فى انقاذ السفينة التى تعاقد على العمل عليها كانت له مكافأة ، لانه في هذه الحالة لا يعمل بوصفه بحارا وتنفيذا لعقد العمل البحرى الذى يلزمه بل على أساس آخر .

وبالتطبيق لذلك فانه يستحق المكافأة اذا ساهم فى انقاذ السفينة التى يعمل عليها متى كان ذلك بعد أن انتهى عقده ، اما بفصله من عمله صراحة أو بهجره السفينه بأمر من الربان اثر تعرضها لخطر الهلاك . (استئناف الاسكندرية المختلطة ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ مجلة دور ٥ ص ١٩٥ مع تعليق فى هذا المعنى فى القانون المقارن ، ومحكمة النقض الايطالية ١٦ ابريل ١٩٣٢ دور ٢٩ ص ٢٥٠ مع تعليق ص ٢٠٣ ، واستئناف الولايات المتحدة ٢٣ فبراير ١٩٢٢ مجلة دور عدد ١ ص ٢٠٤ مع تعليق ، انظر كذلك مقال لوبران بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ، باريس ، سنة ١٩٤٨ ص ٤٠٦ بعنوان المساعدة والانقاذ والالتزام بالخدمة . وقارن لوكلير فى كتابه المساعدة والانقاذ البحريين ، باريس ١٩٥٤ صفحة ١٩٥ وكذلك كولنفو ، النقل بطريق البحر ، لندن ، ١٩٦٣ رقم ٨١٧) .

المسألة الرابعة

طبيعة المعونة المقدمة للسفينة المستغيثة

٢٠ ـ الوضع المألوف فى المساعدة البحرية أن تكون المعونة عملا مقدما من سفينة الى السفينة المهددة بالخطر ، ومن الأمثلة الجارية أن تكون هذه المعونة قطر السفينة المهددة من مكان خطر الى مكان آمن حيث يمكن اصلاحها مما أصابها أو تخفيف حمولة السفينة المهددة أو ارشادها أو اطفاء حريق عليها أو حمايتها من الأعداء أو تزويدها بالرجال اللازمين لادارتها أو ازالة حطام من طريق سيرها .

هذا هو الوضع المعتاد . وهو لا يثير مشكلة ما .

أما الذى يثير البحث فهو المساعدة التى تقدم من شخص بمفرده أى دون الاستعانة بسفينة ما ، أى ـ وهو الفرض المتصور ـ من شخص على البر ، كشخص يغوص تحت السفينة المهددة ليخلص رفاصها مما يعوقه عن العمل أو كصيادين يغوصون لكى يحطموا الجليد الذى يمنع السفينة من الحركة ، أى يجرون سفينة بحبال يقذفونها من على البر .

كذلك المعونة التى لا تتخذ شكلا ماديا ، بل تقتصر على مجرد تقديم معلومات لسفينة ضالة أو تقديم معلومات فنية لربان السفينة .

هكذا يكون السؤال ذا شقين :

ما حكم المساعدة المقدمة من شخص بمفرده ؟

وما حكم المساعدة الفكرية أى غير المادية ؟

٢١ ـ هل تعد المساعدة فى هاتين الصورتين مساعدة بحرية مما يخضع لاتفاقية بروكسل ؟ وبالتالى تستحق عنها مكافأة المساعدة المقررة فى هذه الاتفاقية ؟

انقسم الرأى : فذهب الأستاذ ريبير فى فرنسا (ريبير ، القانون البحرى ، جـ ٣ سنة ١٩٥٢ باريس رقم ٢١٤٧ مكرر وكتابه الوجيز سنة ١٩٥٦ رقم ٥٠٩ وفى تعليقه فى دلوز سيرى ١٩٥٥ ــ قضاء ــ ص ٧٥٩ تحت استئناف باريس ٧ مارس ١٩٥٥) الى أن المساعدة البحرية تفترض تدخلا من سفينة (أى أشخاص على سفينه) لمساعدة سفينة أو عائمة أخرى ، وتنشىء علاقة بين سفينتين ، ويستند فى ذلك الى أن المساعدة البحرية نظام بحرى أصيل وشاذ وأن هذا النظام به أحكام خاصة يبررها أن المساعد والمنقذ يتعرضان كلاهما لمخاطر فى أشخاصهم وأموالهم بحيث يقوم بينهما ما يشبه اتحاد فى المصالح يبرر الحقوق الاستثنائية فى مكافاة المساعدة وبقيــــة الأحكام الأخرى التى ينفرد بها هذا النظام · وبسبب أن المساعدة نظام بحرى لا يقوم الا بين العائمات البحرية فان المعونة التى تقدم على البر من شخص ينقذ أموال شخص آخر لا تكون سوى فضالة يحكمها القانون المدنى ·

وهو يستشهد بأن اتفاقية بروكسل تواجه فقط حالة مساهمة سفينة فى عملية المساعدة ، وأنها تواجه ــ فى مادتها الأولى ــ حالة « الخدمات التى من نفس النــــوع والمقدمة بين سفن بحرية وعائمات الملاحة الداخلية »، وحالة الخدمات التى يقدمها المرشد (م ٤) ، وحالة ما تكون السيفنتان مملوكتين لنفس المالك (م ٥) ، فهى تفترض اذن أن العملية تقوم على معونة من سفينة الى سفينة ، وهى بذلك تستبعد المعونة المقدمة من شخص منفرد الى سفينة ·

(ويشاطر الأستاذ ريبير فى رأيه هذا من الفقه الفرنسى الأستاذ اســــكارا دروس فى القانون البحرى ، باريس ١٩٥١ صفحة ٣٨٣ ، وفى مصر سمير الشرقاوى القانون البحرى سنة ١٩٦٨ رقم ٥٥١ وعلى البارودى المرجع السابق رقم ٢٣٣ ، ومصطفى طه فى الأصول رقم ٨٦٩٨ والوجيز طبعة ١٩٧١ رقم ٤٩٣ و ٤٩ ، ومن التشريعات العربية فى نفس المعنى القانون البحرى اللبنانى المادة ٢٤٥ والقانون البحرى السورى المادة ٢٤٥ والقانون البحرى الليبى المادة ٢٤٨ ، وهذه التشريعــات منقولة عن بعضها ولذا فان حكمها فى هذا الشأن واحد) ·

٢٢ ــ ويذهب الرأى الثانى ، وهو الراجح ، الى أن اشتراط أن تكون المعونة مقدمة من سفينة فيه اضافة للنصوص وتجاهل لما يجرى به العمل ·

ولتأييد هذا الرأى ننظر الى النصوص ، فالمادتان الأولى والثانية من الاتفاقية تعرفان مباشرة المساعدة البحرية وتبينان نطاق الاتفاقية ، فتقول المادة الأولى « تطبق الأحكام الآتية على مساعدة وانقاذ السفن البحرية التى تكون فى حالة الخطر (وعلى الأشياء الموجودة على ظهرها وعلى النولون وأجرة الركاب) وكذا على الخدمات التى هى من نفس النوع التى تؤدى بين السفن البحرية وسفن الملاحة الداخلية بدون أى تمييز بين هذين النوعين من الخدمات وبقطع النظر عن المياه التى حصلت فيها » ، وتقول المادة الثانية : « كل عمل مساعد أو انقاذ أتى بنتيجة مفيدة يعطى الحق فى أجر عادل ··· » ·

فالمادة الأولى تبدأ بقولها « ··· مساعدة وانقاذ السفن البحرية التى تكون فى حالة الخطر » ، ولم تشترط أن تكون المساعدة مقدمة من عائمة أو من شخص منفرد بل جاءت عبارتها عامة مطلقة دون تخصيص ولا تقييد ·

كما أنه يبدو من المادة الثانية أنها تغطى وتشمل كل عمل مساعدة أو انقاذ دون وصف يزيد عما ورد بالمادة الأولى ·

أما عبارة « الخدمات التى هى من نفس النوع التى تؤدى بين السفن البحرية وسفن الملاحة الداخلية » (الواردة بالمادة الأولى) فلا يفهم منها أكثر من توسيع نطاق الاتفاقية ليشمل المعونة التى تقدم من سفينة بحرية الى المراكب النهرية أو من مركب نهرى الى سفينة بحرية ، وبعبارة أخرى أنها لا تستبعد المراكب النهرية بل كل ما تشترطه هو أن يتعلق الأمر بسفينة بحرية سواء كانت هى التى تقدم المعونة أو كانت تتلقى المعونة ، ولا يفهم منها اطلاقا ضرورة أن تكون المعونة مقدمة من سفينة أو مركب .

وصحيح أن الوضع الغالب هو أن تكون المعونة مقدمة من سفينة بحرية لأن معظم المخاطر تكون فى داخل البحر ، لكن ذلك لا يستبعد المعونة المقدمة من شخص بمفرده ــ من البر مثلا ــ دون استعانة بسفينة ، ولا معنى لحرمان هذا الشخص من مكافأة المساعدة ما دام جهده قد انتهى الى ذات النتيجة التى كانت تحققها معونة مقدمة من سفينة ، خاصة وأن مثل هؤلاء الأشخاص يعرضون أنفسهم وأموالهم للمخاطر ، فقد يغرقون وقد يصابون وقد يقتلون ، وقد تذهب جهودهم هباء اذا لم توفق فى انقاذ السفينة ، فاذا نجحوا فى انقاذها فقد وجبت مكافأتهم .

(شوفو ، فى كتابه القانون البحرى سنة ١٩٥٨ باريس ، رقم ٨٩٤) .

يضاف الى ذلك ما ورد فى الأعمال التحضيرية لاتفاقية بروكسل ، فقد قدم مندوب فرنسا مشروعا للاتفاقية صياغته : « ... خدمات المساعدة والانقاذ الحاصلة بين سفن بحرية أو بين سفن بحرية ومراكب نهرية ... » ، لكن هذه الصياغة رفضت وحل محلها الصياغة الحالية التى تشير الى « مساعدة وانقاذ السفن البحرية » والفرق بين الصيغتين واضح .

وأخيرا فان الأخذ بهذا الرأى لا يراعى فقط مصالح الأشخاص الذين يعرضون حياتهم للخطر اذ يسارعون الى انقاذ السفن بل انه يراعى كذلك مصالح السفن والملاحين الذين يتهددهم الخطر اذ يكون من المصلحة اغراء كل من يستطيع المساعدة لكى يتقدم بها أملا فى المكافأة ، ما دامت بقية الشروط ــ وأهمها الخطر الذى يهدد السفينة ــ قد توافرت .

ويضيف الأستاذ « ليرو » ان المادة ٨ من الاتفاقية عندما عددت العناصر التى تحدد على أساسها المكافأة ذكرت الخطر الذى كان يحيق بالسفينة المعانة والخطر الذى تعرض له المنقذون ، مما يفيد أنها تنظر الى صورة المنقذين الذين يعملون على استقلال (ليرو فى تعليقه المنشور فى بحرى فرنسى ١٩٥٥ ص ٤٧٥) .

صحيح أن الشخص المنفرد الذى يتقدم بالمساعدة قد لا يتعرض لخطر كبير ولا يستخدم أدوات هامة (كما سنرى فى القضية التى فصلت فيها محكمة استئناف باريس سنة ١٩٥٥ فيما يلى رقم ٢٤) مما قد يدفع المحكمة الى الحكم بمكافأة بسيطة مراعية هذا الاعتبار ، لكن التعرض لهذا الخطر ليس شرطا فيمن يقدم المساعدة وانما يلزم توافره فى السفينة التى تقدم اليها المساعدة ، وهو هنا خطر بحرى يكفى وجوده لتبرير الأحكام الاستثنائية الخاصة بنظام المساعدة البحرية . ولهذا السبب فان اتفاقية بروكسل لم تتعرض للتدخل الشخصى الا فى تقدير التعويض وليس فى تعريف المساعدة ، ولهذا أيضا يراعى فى تقدير التعويض ما تعرض له المنقذ من خطر وما عرضه من أموال فان لم يكن ثمة شىء من ذلك فالعمل مع ذلك مساعدة بحرية ، غاية ما هنالك يكون ثمة محل لخفض المكافأة ، حتى ليغلب أن تقترب مما يحكم به للفضولى ولكن دون أن تنخفض الى مكافأة الفضولى ، وذلك بسبب الخطر الذى تعرضت

له السفينة المغاثة وبسبب احتمال الحرمان من المكافأة اذا فشلت المعونة اطلاقا فى الانقاذ ، وهو اعتبار يوجب أن تكون المكافأة دائما أعلى مما يستحقه الفضولى .

فى هذا الرأى (الفقه الغالب : مذكورة مارمييه Marmier تحت حكم استئناف ٧ مارس ١٩٥٥ ، مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٥ صفحة ٤٦٦ ، ليرو فى تعليق تحت استئناف باريس السابق نفس المرجع صفحة ٤٧٥ ، Nectoux تعليق تحت حكم استئناف باريس السابق ٧ مارس ١٩٥٥ فى JCP ١٩٥٥ رقم ٨٦٠٣ ، لوكلير فى كتابه المساعدة والانقاذ البحرى ، باريس ١٩٥٤ صفحة ٧٧ و ١٢٧ .

ومن القضاء فى الدول المختلفة : استئناف باريس ٧ مارس ١٩٥٥ السابق ، النقض الايطالية ١٦ ابريل ١٩٣٢ دور ٣٤ ص ٢٥٨ : صيادون نزلوا الى الماء ، المحكمة العليا البريطانية ٧ يونية ١٩٢٩ دور ٣٠ ص ٢٦٢ : غواصون نزلوا تحت السفينة ، مرسليا ٩ يونية ١٩٣٧ ملحق مجلة دور ١٥ ص ٣٣٣ . وأحكام أخرى كثيرة منشورة فى Juglart et Villeneau فى كتابهما المساعدة فى البحر ١٩٦٢ باريس صفحة ١٠٩ و ١١١ .

ومن الفقه المصرى : على يونس المرجع السابق سنة ١٩٦٩ رقم ١٢٥٤ ص ١٢٣ ، وكتابى جـ ٢ سنة ١٩٦٢ رقم ٦٧١ . وفى انجلترا

Collinvaux, Carriage by sea, London, 1963 no. 792, p. 661 & 810.

ومن التشريعات الأجنبية فى نفس المعنى : القانون الانجليزى الصادر سنة ١٨٩٤ المادة ٥٤٦ ، والألمانى المادة ٧٤٠ ، والايطالى م ١٢٦ ، والاثيوبى سنة ١٩٦٠ م ٢٤٠ ، واليونانى سنة ١٩٥٨ م ٢٤٦ و ٢٤٧ ، والتونسى سنة ١٩٦١ م ٢٤٤) .

٢٣ ـ بقى الشق الثانى من السؤال : هل يلزم أن يكون فعل المساعدة ماديا أى ببذل جهد مادى كاطفاء حريق أو عملية قطر أو تفريغ حمولة ، أم يكفى مجرد مساعدة فكرية كتقديم معلومات أو تحذير من عائق خطر ؟

فى المسألة خلاف يماثل الخلاف الذى ثار بمناسبة اعتبار المساعدة المقدمة من شخص منفرد مساعدة بحرية ، فالذى يتطلب فى المعونة كى تعتبر مساعدة بحرية أن تكون صادرة من سفينة أو من عائمة أخرى يشترط ـ تبعا لذلك ـ أن تكون مادية فلا يقنع بمجرد معونة فكرية تأخذ شكل معلومات أو ارشادات ، وبالعكس فان من يوسع من نطاق المساعدة البحرية ويجعلها شاملة كافة المعونات ولو صدرت من أشخاص منفردين يبسط من نطاقها ليشمل كل ما يفيد فى انقاذ السفينة . ومع ذلك فهذا التقابل ليس مطلقا ، بمعنى أن المعونة قد تصدر من سفينة دون أن تكون بالضرورة عملا ماديا ، اذ تعد مساعدة بحرية ـ فى بعض الآراء التى تستلزم صدور المساعدة من عائمة ـ المعونة الصادرة من السفينة كمعلومات يقدمها ربانها أو مجرد وقوف سفينة بجوار تلك التى تكون فى خطر وحتى يزول الخطر ، فهاتان صورتان لمعونة معنوية صادرة من عائمة .

والراجح فى الفقه والقضاء هو أن كل عمل ـ مادى أو أدبى Intellectuel تتوافر له الشروط الأخرى للمساعدة البحرية يخضع لأحكام الاتفاقية ويخول من اداه مكافأة على نفس الأسس وبنفس الشروط المكافأة المقررة لكل من يتقدم بمساعدة بحرية .

(فى هذا المعنى : البارودى ، السابق رقم ٢٣٣ ، كتابى السابق رقم ٦٧١ ، ـ

على يونس ، السابق رقم ١٢٤ صفحة ١٢٣ ، سمير الشرقاوى ، السابق رقم ٥٥١ ، لوكلير فى كتابه السابق ص ٧٥ : نكتو فى تعليقه السابق ، جوجلاروفيلليينو ص ١٠٩ ، ليرو التعليق السابق ، القانون البحرى الانجليزى الصادر سنة ١٨٩٤ المادة ٥٤٦) ٠

(خلاف ذلك القوانين اللبنانى والسورى والليبى ما دامت تتطلب ـ دون تفصيل ـ أن تكون المساعدة مقدمة من سفينة أو عائمة أخرى ٠

اسكارا ص ٣٨٣ ، مصطفى طه ، الأصول رقم ٨٦٥ ، ريبير ٣ ـ ٢١٤٦ و ٢١٤٧) ٠

٢٤ ـ وقد عرض القضاء الفرنسى للسؤال السابق بشقيه ، أى للمساعدة المقدمة من شخص بمفرده والتى تتخذ صورة فكرية ، وذلك فى حكم شهير أصدرته محكمة استئناف باريس فى ٧ مارس سنة ١٩٥٥ والذى سبق أن أشرت اليه (فى رقم ٢٢) ٠

وكانت الواقعة أن سفينة قرب الشاطىء شحطت على القاع فى ظروف تهددها بالغرق اذ تعطلت حركتها تماما وهددت الرمال بالدخول فى ماكينتها ، وحاول الربان تعويمها ولكنه فشل رغم سبع محاولات مضنية ٠ شاهد السفينة وهى فى حالتها هذه مرشد لم يكن فى دروه فى الخدمة وكانت السفينة خارج منطقـــة عمله وكان هو بالمصادفة على متن زورق بحرى ، فتقدم الى السفينة المهددة وصعد اليها وفحص الموقف وعرض على الربان خطة تهدف الى تعويم السفينة وافق عليها الربان ، فترك القيادة لهذا المرشد ٠ نجحت الخطة وعامت السفينة ونجت من الخطر ، واستغرقت العملية بأكملها عشر دقائق فقط من وقت صعود المرشد ٠

طالب المرشد بمكافأة على انقاذه السفينة على أساس اتفاقية بروكسل نظرا لأنه قدم معونة بوصفه شخصا من الغير لم يكن ملزما أمام السفينة بما قدمه ٠ فثار أمام المحكمة السؤالان : هل تنطبق الاتفاقية على هذه المساعدة التى قدمها شخص منفرد وليس سفينة ، وهل يكفى لاعتبار العمل مساعدة بحرية أن يكون فى شكل مجرد مساعدة فكرية دون الاستعانة بأدوات أو مهمات ودون جهد بدنى أو مادى ؟

أجابت المحكمة بقولها : « حيث أن اتفاقية بروكسل لسنة ١٩١٠ ـ وقانون ٢٩ ابريل سنة ١٩١٦ الذى نقل أحكامها ـ تضع تعريفا مباشرا للمساعدة البحرية فانه يعتبر اضافة الى النص اشتراط أن تكون المساعدة المقدمة مادية ٠ والمساعدة ـ بالمعنى القانونى للكلمة ـ يمكن أن تكون مقدمة من شخص بمفرده يتدخل اما بواسطة مواد وأدوات أو بتقديم مجرد مساعدة فكرية ، وكل ما يلزم هو أن تكون السفينة فى خطر وأن يترتب على هذا العمل نتيجة مفيدة » ٠ ولهذا الحكم أهمية من حيث أنه يؤيد حكم محكمة أول درجة ، وأنه اتبع مذكرة المحامى العام لدى المحكمة الأستاذ Marmier وهى مذكرة مفصلة ناقش فيها حجج الخصوم (مجلة القانون البحرى الفرنسى ١٩٥٥ ص ٤٦٦) ٠

وقد أيد المحكمة الأستاذ ليرو ، ونكتو ، وشوفو ، ولوكلير ، وهاجم الحكم الأستاذ ريبير وحده ٠

ويلاحظ أن المدعى طالب ـ فى الدعوى ـ بمكافأة ضخمة عن مدة عشر دقائق ، ولكن المحكمة لم تتأثر بهذا الاعتبار وان رفضت تقدير المدعى للمكافأة وأحالته الى الخبراء ، الا أن حكمها صيغ بعبارة واضحة وحاسمة ، على ما تقدم ٠

خاتمة

٣٥ ـ من العرض المتقدم نصل الى الملاحظات الآتية فى خصوص حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية موضوع التعليق .

٣٦ ـ أولا ـ حول انطباق اتفاقية بروكسل على القضية :

فى الوقائع ثابت أن عملية الانقاذ تمت بمعونة قدمها ملاح وصل الى مكان السفينة المصرية المهددة بالخطر بواسطة السفينة التى يعمل عليها وهى مصرية ، واستعان بجهاز غطس قدمته سفينة روسية .

وقد استبعدت المحكمة انطباق اتفاقية بروكسل على الأسس الآتية :

١) تعريفها للمساعدة البحريه استنادا الى المادة الأولى من الاتفاقية واشتراطها أن تكون المعونة من قبيل الأعمال المادية الايجابية وهذه لا يدخل فيها مجرد تقديم السفينة الروسية جهاز الغطس . أما ما قام به المدعى من تخليص الشبكة الملتفة حول رفاص السفينة فهو يدخل فى حكم المساعدة البحرية ، وعلى ذلك تكون العلاقة بين سفينتين مصريتين وتخضع للقوانين المصرية وبالذات لأحكام الفضالة ـ وعندما حددت المحكمة مكافأته (طبقا لأحكام الفضالة) أخذت فى الاعتبار جهاز الغطس الذى مكنه من القيام بعمله .

ومن هذه الأسباب نجد أن الحكم أخطأ فى نقاط عدة ، فهو قد استبعد السفينة الروسية من العلاقة القانونية مع أن دورها فى العملية بالجهاز الذى قدمته كان حاسما فلولاه لما تمت عملية الغطس ، صحيح أن السفينة الروسية لم تطلب مكافأة على عملها الا أن ذلك لا يمنع أن علاقة المساعدة شارك فيها كل من السفينة الروسية (بجهاز الغطس الذى قدمته) والسفينة المصرية التى نقلت الملاح الذى غطس والملاح نفسه ، والسفينة الروسية تابعة لدولة منضمة (سنة ١٩٣٦) الى اتفاقية بروكسل وبذلك تخضع هذه العلاقة لاتفاقية بروكسل (ولو أن السفينة الروسية لم تدخل فى القضية فان ما قدمته يدخل فى أعمال المساعدة على ما تقدم (فى رقم ٢٠) .

وحتى لو استبعدنا دور السفينة الروسية ، مع أنه حاسم كما ذكرنا ، فان العملية تتوافر لها شروط المساعدة البحرية ، والراجح كما ذكرنا أن اتفاقية بروكسل تنطبق ، فى مصر ، كذلك حتى على العلاقات التى ليس فيها عنصر أجنبى .

وقد رأينا كذلك أن الرأى الراجح يعتبر مساعدة بحرية العمل المقدم من شخص منفرد ، ومن باب أولى حالة المعونة المقدمة من شخص يعمل على سفينة غير التى بنقذها قامت بنقله الى مكان السفينة المهددة بالخطر وهى الحالة التى فصل فيها الحكم .

٣٧ ـ ولما استبعدت المحكمة اتفاقية بروكسل ولجأت الى القانون المصرى الوطنى لم تجد فيه ملجأ سوى قواعد الفضالة ، مع أن قواعد الفضالة لا تنطبق على خصوص الواقعة حيث أن السفينة التى كانت فى خطر هى التى طلبت المعونة ، وجوهر الفضالة أن يكون تدخل الفضولى تلقائيا طبقا للمادة ١٨٨ (مدنى) التى تقول :

« الفضالة هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك » . ومعنى هذا النص أن يكون تدخل الفضولى تلقائيا أى دون أن يطلب منه ذلك ودون أن يكون قد صدر من صاحب الشأن نهى عنه ، فاذا طلب صاحب الشأن منه العمل كان وكيلا ، واذا نهى عنه امتنع عليه قيامه به ،

فضلا عن أن نظام الفضالة كله يختلف من وجوه كثيرة عن النظام المستقر للمساعدة البحرية • (انظر فى هذا التفسير للنص : السنهورى ، الوسيط فى نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر الالتزام ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤ القاهرة ، رقم ٨٧٤ و ٢٥٧ ؛ على جمال الدين عوض ، القانون البحرى جـ ٢ سنة ١٩٦٢ رقم ٦٩٠) • والثابت فى الحكم أن تدخل الملاح كان بطلب من السفينة بسبب وجودها فى خطـر ، فلم يكن تدخله تلقائيا ، وبذلك لا يمكن أن يدخل فى نظام الفضالة بأى وجه كان •

وقد فهمت المحكمة معنى الفضالة على غير وجهه عندما قررت أن الفضولى هو المتفضل بعمل لا يدخل فى التزاماته التعاقدية عندما قالت « ان المدعى لم يكن ملتزما بالعمل الذى قام به كما قالت الشركة المدعى عليها ذلك أنه وان كان يجيد الغطس الا أن عمله على ظهر السفينة لم يكن للغطس فقد أقرت الشركة المدعى عليهـا فى دفاعها بأنه ليس لديها درجة لهذه الوظيفة فضلا عن أن الثابت من طلب استخدام المدعى أنه طلب تعيينه فى وظيفة بحار أول (فنى ثان) وهى الوظيفة التى كان يقوم بها فعلا ومن ثم فلا تدخل عملية الغطس فى عمله فاذا قام بهذه العملية فانما يكون قد تولاها **متفضلا** ••• » •

ونلفت النظر الى ان الحكم استند فى تطبيق نظام الفضالة على الواقعة الى كتاب الأستاذ الدكتور مصطفى كمال طه ، (أصول القانون البحرى ، الاسكندرية ، ١٩٥٢، صفحة ٨٢٤ وما بعدها) ، فى حين أن الأستاذ مصطفى طه لم يقل بذلك على الاطلاق بل انه استبعد نظام الفضالة بشكل حاسم من ميدان المساعدة البحرية (وخاصة فى رقم ٨٧٧ ص ٨٣٥) فهو ينفى عن المعونة المقدمة بالقاء حبال من البر وصف المساعدة البحرية ولكنه لم يقل انها تعد فضالة بل سكت عن النظام الذى يحكم هذا الفعل ، وهو يستبعد كذلك نظام المساعدة عن تقديم معلومات لسفينة ضالة ولكنه لم يقل ان هذا الفعل يعد فضالة (رقم ٨٦٨ ص ٨٢٦) •

وهكذا انكر الأستاذ مصطفى طه فكرة الفضالة فى الصفحات التى أشارت اليها المحكمة وفى غيرها وفى الطبعة التى رجعت اليها المحكمة وجميع الطبعات التى تلتها من كتابه • وهكذا أيضا لم يكن استناد المحكمة اليه موفقا • بل ان الدكتور مصطفى طه ، الذى استشهدت المحكمة بمؤلفه دون غيره ـ يرى ـ كما يرى الفقه المصرى كله تقريبا ـ أن تنطبق اتفاقية بروكسل حتى على العلاقات الوطنيـة الداخلية ـ (رقم ٨٦٤ ص ٨٢٤) ، ولا ندرى لماذا لم تأخذ المحكمة برأيه وأخذت برأى نسبته اليه دون حق •

٢٨ ـ ثانيا ـ ومتى قيل بانطباق اتفاقية بروكسل على الواقعة فان المادة ١٠ منها تقضى أن : « يسقط حق المطالبة بالأجر بعد مضى سنتين من اليوم الذى انتهت فيه أعمال المساعدة والانقاذ ـ وأسباب انقطاع وايقاف مدة سقوط الحق يحددها قانون المحكمة التى ترفع أمامها الدعوى •• »

وفى هذا الخصوص نشير الى المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وما بعدها الخاصة بوقف التقادم وانقطاعه،مع امكان القول بوقف التقادم وخاصة بسبب وجود مفاوضات جارية بين الطرفين حول حق الملاح فى المكافأة ، فان هذه المفاوضات ـ على ما يذهب القضاء ـ توقف تقادم الحق • وليس فى الحكم ما يكشف عما اذا كانت هنـاك مفاوضات جرت بين المدعى والشركة المدعى عليها ترتب هذا الأثر •

٢٩ ـ ثالثا ـ وقد قبلت المحكمة دعوى الملاح بطلب المكافأة ، على خلاف ما ادعته الشركة مالكة السفينتين من أن صاحب الصفة فى رفع الدعوى هو ربان السفينة

التى يعمل عليها ، وقد استندت المحكمة فى حكمها الى نصوص قانون عقـــد العمـل البحرى التى تقضى أن للملاح حقا فى المكافأة عن المساعدة التى تقدم فى انقـــاد سفينة « أخرى » فهذه النصوص تعترف له بحق خاص يكون له أن يقاضى به باسمه خاصة . والحكم فى ذلك صحيح .

يؤيد هذا الحل ــ كذلك ــ أنه ولو أن من المقرر فقها وقضاء **أن الأصل أن الدعوى ترفع** من السفينة التى تقدم المساعدة وبواسطة **ربانها الذى يمثل البحـار جميعا المشاركين فى العملية** أو بواسطة مالك السفينة **التى قدمت المساعدة** ، الا **الراجح** كذلك فى فرنسا **أن** لكل بحار أن يرفع الدعوى **مطالبا** بنصيبه اذا **قعدالربان** أو المالك عن المطالبة ، **أو اذا لم** يكن **للربان أو البحارة الآخرين حق فى** المكافأة (**أنظر** ريبير ٣ ــ ٢١٨٠ ، دانجون ، المطول فى القانون البحرى ج ٤ باريس سنة ١٩٢٨ رقم ٤٢٣) .

٣٠ ــ رابعا ــ ولم يكن يقف ضد دعوى الملاح كون السفينة التى يعمل عليها والتى شاركت فى عملية الانقاذ مملوكة لذات الشركة التى تملك السفينة الأخرى والمدعى عليها ، على ما قدمنا فى رقم ١١ .

مراجع التعليق

باللغة العربية :

١ ــ على جمال الدين عوض ، القانون البحرى ج ٢ سنة ١٩٦٢ القاهرة .
٢ ــ على جمال الدين عوض ، الوسيط فى القانون البحرى سنة ١٩٧٢ القاهرة .
٣ ــ على جمال الدين عوض ، مقال بمجلة القانون والاقتصاد فى مارس سنة ١٩٦١ بعنوان تحديد نطاق القانون البحرى .
٤ ــ على حسن يونس ، القانون البحرى ١٩٦٩ .
٥ ــ محسن شفيق ، الوسيط فى القانون التجارى ج ٢ سنة ١٩٦٢ .
٦ ــ محمود سمير الشرقاوى ، القانون البحرى سنة ١٩٦٨ .
٧ ــ محمود سمير الشرقاوى ، القانون التجارى سنة ١٩٧٣ .
٨ ــ مصطفى كمال طه ، أصول القانون البحرى ، الاسكندرية ، سنة ١٩٥٢ .
٩ ــ مصطفى كمال طه ، الوجيز فى القانون البحرى ، الاسكندرية سنة ١٩٧١ .

باللغتين الانجليزية والفرنسية :

1. Chauveau : Droit Maritime, Paris 1958.
2. Chorley & Giles : Shipping Law, London 1970.
3. Collinvaux : Carriage by sea, London 1963.
4. Danjon : Traite de droit maritime, t. 4, Paris 1928.
5. De Juglart & Villenau : Répertoire de l'assistance maritime, Paris 1963.
6. Le Brun : Assistance, sauvetage et obligation de service, article au R. Tr. Dr. Com. Paris 1948, p. 406.
7. Le Clère : L'assistance et le sauvetage maritime, Paris 1954.
8. Lureau : Note, la Revue „le Droit Maritime Français», 1955, p. 475.
9. Marmier : Conclusions à la Revue D.M.F. 1955, p. 466.
10. Nectoux : Note à la J.C.P. 1955 no. 8603
11. Ripert : Droit maritime t. 3, Paris 1952.
12. Ripert : Note au Dalloz-Sirey 1955 — 2 — 759.

الاجراءات الاحتياطية أثناء تأديب العاملين فى مصر

للأستاذ محمد ابراهيم رفاعى المحامى
ورئيس قسم القضايا بشركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتا

(١)

مقدمـــة

١ ــ أهمية البحث وهدفه :

من المسلم به أن الدولة لا تساوى الا ما يساويه الموظف العام ، فالدولة باعتبارها شخصا معنويا لا يمكن أن تؤدى رسالتها الا عن طريق شخص طبيعى ، هو الموظف العام ، يكون يدها المنفذه ، ورأسها المفكر ، وعقلها المدبر ٠

واذا كان الموظف هو العصب النابض فى الجهاز الحكومى ، فان له الأولوية فى البحث والدراسة ٠

واذا كان الموظف هو المؤتمن على تحقيق مصالح الأفراد ، وهو المحتمل لمشاق العمل ومخاطره ، فقد لزم ايجاد كافة الضمانات لحمايته من عسف رؤسائه ، وبث روح الطمأنينة فى نفسه ، حتى يتفانى فى آداء واجبه وهو ما يؤدى الى حسن سير المرافق العامة ٠

ويحقق هذا الهدف ــ وهو ضمان حقوق الموظف وحريته ــ مبدأ الشرعية (*) ومؤداه التزام الادارة فى جميع تصرفاتها (سواء كانت قانونية أو مادية) بأحكام القانون (سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب) أيا كان مصدره ٠ وجزاء مخالفة هذا المبدأ هو بطلان تصرف الادارة الذى خالفت به أحكام القانون ٠

ولكن مقتضيات حسن الادارة ــ ومهمتها ، كما نعلم ، خطيرة الشأن جليلة الهدف ــ تستلزم منحها قسطا من الحرية فى مباشرة نشاطها ولذلك فأن مبدأ الشرعية ترد عليه ثلاث قيود :

١ ــ السلطة التقديرية ٠ ٢ ــ الضرورة والظروف الاستثنائية ٠
٣ ــ أعمال السيادة (أو الحكومة) ٠

ومن هنا فانه يتعين دائما اقامة التوازن الحكيم بين الضمان والفاعلية ، أى بين ضمان حقوق الموظف وفاعلية الادارة ٠

ورغم أن الأصل فى الانسان البراءة ، الا أن اتهام الموظف بجريمة تأديبية يدخله فى « فترة ريبة » فيكون عرضة لاتخاذ بعض الاجراءات الاحتياطية التى تقيد من حقوقه التى يستمدها من مركزه الوظيفى ــ انتظارا لما يسفر عنه التأديب ــ تحقيقا لفاعلية الادارة ٠

(*) الرقابة على اعمال الادارة (الرقابة القضائية ــ القضاء الادارى) لاستاذنا الدكتور محمد كامل ليله ، طبعة ١٩٧٠ ص ١٦ ــ ١٢٥ ٠

هذه الاجراءات رغم أنها لا تعتبر من العقوبات التادیبية ، ومن ثم لا تستفيد من الضمانات المقررة بشأنها ــ الا أنها قد تكون أشد ايلاما وخطرا منها ، هنــا تتارجح كفة الضمان ، ولا نبالغ اذا قلنا أن سير المرفق يصبح مهددا بالاضطراب .

ومن هنا تبدو أهمية موضوع البحث ، حيث يتناول هذه الاجراءات الاحتياطية بهدف التعرف على طبيعتها ، وبيان أحكامها وحدودها ، ثم تتبع الآثار المترتبة عليها .

٢ ــ نطاق البحث وتقسيمه :

يمكن حصر الاجراءات الاحتياطية التى يحتمل اتخاذها مع الموظف أثنــاء تاديبه فى ثلاثة اجراءات هى وقفه احتياطيا عن العمل لصالح التحقيق ، عــدم صلاحيته للترقية ، وعدم قبول استقالته .

وستكون هذه الاجراءات محل دراستنا فى هذا البحث ، سواء من ناحيــة التشريع أو الفقه أو القضاء ، على أننا لن نتعرض لطوائف الموظفين ذات النظــم الخاصة ، اكتفاء بأن المبادىء العامة واحدة ، والاختلاف لا يكون الا فى المســائل الثانوية .

ومن هنا يتحدد نطاق البحث فيقتصر على العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، وهم يكونون الأغلبية الساحقة للعاملين فى مصر .

وسنقسم البحث الى ثلاثة فصول ، يتناول كل منها بالبحث اجــراء من الاجراءات الثلاثة السابقة ، على النحو التالى :

الفصل الأول : الوقف عن العمل

الفصل الثانى : وقف الترقيــة

الفصل الثالث : عدم قبول الاستقالة

الفصــل الأول

الوقف عــن العمــل

ان بحث موضوع الوقف عن العمل يتطلب دراسة ماهية الوقف لنتعرف على طبيعته ثم نميز بين أنواعه المختلفة ــ وسوف نركز على النوع الذى يهمنا منهــا ونعرض للباقى بايجاز ــ موضحين أحكامها ، وبعد ذلك ننظر الى الآثار المترتبة على زوال أسباب الوقف عن العمل . وذلك يتطلب تقسيم هذا الفصل الى ثلاثــة مباحث نتكلم فى الأول منها عن ماهية الوقف عن العمل ، ثم نعــرض فى المبحث الثانى لأنواع الوقف عن العمل ، وبعد ذلك ندرس آثار زوال أسباب الوقف عن العمل .

وفى جميع هذه المباحث سنتعرف على موقف الشارع والفقه والقضــاء المصريين بالنسبة لكل حالة مع التعليق عليها بالفحص وابداء الرأى فيها .

المبحث الأول : ماهية الوقف عن العمل

تجيز تشريعات التوظف المختلفة للادارة وقف الموظف احتياطيا عن عمله مقابل الضمانات التى تعطى له عند مساءلته تأديبيا ، ففى فرنسا مثلا كان قانون الموظفين الصادر فى ١٩٤٦/١٠/١٩ (وأبقى على نفس الأحكام عندما صدر أمر ١٩٥٩/٢/٤) ينص صراحة على حق السلطة التاديبية فى ايقاف الموظف عن عمله احتياطيا اذا ارتكب خطأ جسيما يمس التزاماته الوظيفية أو احدى جرائم القانون العام (المادة ٨٠) .

وخلاصة القول أن وقف الموظف احتياطيا هو حق طبيعى للجهة الادارية فى مختلف التشريعات . فما هو الوقف فى مصر ؟

حتى يمكن أن نتعرف على ما هية الوقف الاحتياطى فى مصر فانه يتعين علينا ان نستعرض تطور النصوص التشريعية التى تناولته ثم على ضوئها نحدد حكمة الوقف ومبرراته حتى نصل الى تحديد طبيعته وتعريفه . وسنتناول كل من هذه النقاط الثلاث فى مطلب مستقل .

المطلب الأول : تطور النصوص التشريعية

(أ) التشريعات السابقة :

جرى المشرع منذ زمن طويل على تخويل جهة الادارة حق وقف الموظف المتهم عن أعمال وظيفته كاجراء تحفظى يستلزمه التحقيق أو توجيه المصلحة العامة . فنجد بالنسبة لموظفى الدولة أن المادة ١٦٦ من قانون المصلحة المالية تقرر بأن « كل مستخدم يرتكب ذنبا يستوجب الرفت يلزم ايقافه عن اشغال وظيفته فى الحال » وكانت المادة ٨ من الأمر العالى الصادر فى ١٨٨٣/٤/١٠ تقضى بأنه يترتب على « توقيف المستخدم » حرمانه من ماهيته ، ما لم يقرر مجلس التاديب غير ذلك ثم الغيت هذه النصوص وحل محلها نص المادة ٩٥ من قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والتى تقضى بان لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه أن يوقف الموظف عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك ، ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر الا بقرار من مجلس التأديب ويترتب على وقف الموظف عن عمله وقف صرف مرتبه ابتداء من اليوم الذى أوقف فيه ، ما لم يقرر مجلس التاديب صرف المرتب كله أو بعضه « ثم عدل هذا النص بالقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٧ فاعطى للوزير أيضا سلطة الوقف ، وأضاف الى النص بعد عبارة « كله أو بعضه » عبارة « بصفة مؤقتة الى أن يقرر عند الفصل فى الدعوى التاديبية ما يتبع فى شأن المرتب عن مدة الوقف سواء بحرمان الموظف منه أو بصرفه اليه كله أو بعضه » .

وكانت المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تقرر أنه اذا أوقف الموظف عن عمله احتياطيا تعين عرض الأمر على مجلس التاديب المختص خلال أسبوعين من تاريخ الوقف للنظر فى صرف المرتب كله أو بعضه اليه مدة الايقاف ، أو عدم صرف شىء منه » .

ثم جاءت المادة ٦٤ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بنظام العاملين المدنيين فى الدولة ـ والذى حل محل القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ونصت على أن « للوزير أو لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه أن يوقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التي تحددها ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف مرتبه ابتداء من اليوم الذى يحال فيه للمحكمة .

ويجب عرض الأمر فورا على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقى من مرتبه فاذا لم يعرض الامر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف المرتب كاملا حتى تقرر المحكمة ما يتبع في شأن نصف مرتبه .

وعلى المحكمة التأديبية ان تصدر قرارها خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الأمر اليها فاذا برىء العامل أو حفظ التحقيق أو عوقب بعقوبة الانذار صرف اليه ما يكون قد أوقف صرفه من مرتبه . فان عوقب بعقوبة أشد تقرر السلطة التى وقعت العقوبة ما يتبع فى شأن المرتب الموقوف صرفه .

هذا بالنسبة للعاملين فى الدولة ، اما بالنسبة لعمال القطاع العام - الذى نشأ فى مصر مع حركة التأميمات الشاملة فى يوليو سنة ١٩٦١ - فقد كانت المادة ٦٧ من القانون رقم ٩١لسنة ١٩٥٩ تقضى بأنه « اذا نسب الى العامل ارتكاب جناية أو جنحة أو اضراب غير مشروع أو التحريض عليه أو ارتكابه أية جنحة داخل دائرة العمل جاز لصاحب العمل وقفه من تاريخ ابلاغ الحادث الى السلطة المختصة لحين صدور قرار منها فى شأنه .

فاذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضى ببراءته وجب اعادته الى عمله والا اعتبر عدم اعادته فصلا تعسفيا .

واذا ثبت ان اتهام العامل كان بتدبير صاحب العمل أو وكيله المسئول وجب أداء أجره عن مدة الوقف . ويجب على السلطة المختصة أو المحكمة ، اذا ما تبين لها هذا التدبير أن تشير اليه فى قرارها أو حكمها » .

ثم جاءت المادة ٦٨ من القرار الجمهورى ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بنظام العاملين بالقطاع العام وقررت بأن : « لرئيس مجلس الادارة ان يوقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة ، ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف نصف مرتبه .

ويجب عرض الأمر على المحكمة التأديبية خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف لتقرير ما تراه فى نصف المرتب الموقوف صرفه والا وجب صرف المرتب كاملا حتى تصدر المحكمة التأديبية قرارها فى هذا الشأن .

وعلى المحكمة التأديبية التى يحال اليها ان تقرر خلال عشرة أيام من تاريخ الاحالة صرف أو عدم صرف باقى المرتب .

فاذا برىء العامل أو حفظ التحقيق أو عوقب بعقوبة الانذار صرف اليه ما يكون قد أوقف صرفه من مرتبه .

فاذا عوقب بعقوبة أشد تقرر السلطة التى وقعت العقوبة ما يتبع فى شأن صرف المرتب الموقوف صرفه .

فاذا عوقب بعقوبة الفصل انتهت خدمته من تاريخ وقفه » .

(ب) التشريعات الحالية :

بتاريخ ١٩٧١/٩/٣٠ ألغيت التشريعات السابقة وحلت محلها تشريعات جديدة . فقد صدر القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة ملغيا للقانون رقم ٤٦ لسنه ١٩٦٤ ، ونصت المادة ٦٠ منه على أنه :

« للسلطة المختصة أن توقف العامل عن عمله احتياطيا اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثه أشهر ، ولا يجوز مد هذه المدة الا بقرار من المحكمه التأديبية المختصه بالمدة التي تقدرها ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف أجره ابتداء من تاريخ الوقف .

ويجب عرض الأمر فورا على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقي من اجره فاذا لم يعرض الأمر عليها خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف الاجر كاملا حتى تقرر المحكمة ما يتبع في شأنه . وعلى المحكمه التاديبيه أن تصدر قرارها خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الأمر اليها فاذا برىء العامل او حفظ التحقيق أو عوقب بعقوبة الانذار صرف اليه مايكون قد اوقف صرفه من اجره ، فان عوقب بعقوبه أشد تقرر السلطه التي وقعت العقوبه ما يتبع في شان الاجر الموقوف صرفه » .

ولا يختلف هذا النص عما تضمنته نص المادة ٦٤ من القانون الملغى كثيرا، وهو ما سنعود اليه فيما بعد .

أما نص المادة ٥٧ من القرار بقانون ٦١ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين فى القطاع العام والذى حل محله اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ فيمكن القول بأنه يطابق تماما مع نص المادة ٦٨ من اللائحة السابقة ومن ثم لا محل لتكراره هنا مرة أخرى .

والجدير بالذكر أن المادة ١٠ من القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية تقضى بأن « لمدير عام النيابة الاداريه أو احد الوكيلين أن يطلب وقف الموظف من أعمال وظيفته اذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك .

ويكون الوقف بقرار من الوزير أو الرئيس المختص ، فاذا لم يوافق الرئيس المختص على وقف الموظف وجب عليه ابلاغ مدير عام النيابة الادارية بمبررات امتناعه وذلك خلال أسبوع من طلبه .

ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة . ويترتب على وقف الموظف عن عمله وقف صرف مرتبه ابتداء من اليوم الذى أوقف فيه ما لم تقرر المحكمة صرف المرتب كله أو بعضه بصفة مؤقتة الى أن تقرر عند الفصل فى الدعوى التأديبية ما يتبع فى شأن المرتب عن مدة الوقف سواء بحرمان الموظف منه أو بصرفه اليه كله أو بعضه » .

وتقضى اللائحة الداخلية للنيابة الادارية والمحاكم التأديبية فى المادة ١٥ منها بأنه اذا لم يوافق الرئيس المختص على طلب وقف الموظف عن عمله كان للمدير العام للنيابة الادارية أن يعترض لدى الوزير أو وكيل الوزارة المختص لاتخاذ ما يراه من قرار فى هذا الشأن .

ومما تقدم يتضح مدى التطور الكبير الذى لحق بالتشريعات فى هذا المجال ، وهو ما سنعود اليه فى مناسبات متعددة فيما بعد ٠

المطلب الثانى : حكمة الوقف ومبرراته

مشروعية الوقف :

رأينا أن النصوص السابقة كلها ـ التى أجازت للادارة أو توقف العامل عن العمل ـ صريحة وقاطعة فى أنها انما خولت الادارة هذه السلطة « اذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك » ومعنى ذلك أن مشروعية الوقف عن العمل رهينة بقيام تحقيق تقتضى مصلحته وقف العامل احتياطيا عن العمل ٠

ذلك ان استمرار الموظف فى مباشرة مهام وظيفته بالرغم من قيام التحقيق معه فيما هو منسوب اليه قد يؤثر على سير التحقيق ، اذ أنه قد يستطيع ـ وهو فى الوظيفة ـ أن يمحو أثر الجريمة موضع التحقيق ، أو يغير من معالمها ، أو يخفى وثائق أو مستندات أو يتلاعب فيها ، أو يؤثر على الشهود أو المحقق معهم بحكم مركزه الوظيفى وسلطته فى العمل ، أو يوجه التحقيق وجهة مضللة ، ومن ثم كان طبيعيا فى مثل هذه الحالات أن يقصى الموظف عن وظيفته ليجرى التحقيق معه فى جو خال من المؤثرات ، توصلا لانبلاج الحقيقة فى أمر هذا الاتهام ٠

ولذلك فان علة الوقف ، أو الحكمة منه ، تكمن فى « مصلحة التحقيق » فهى التى تبرر اللجوء اليه من عدمه ٠

وتقدير هذه المصلحة أمر تقديرى متروك لسلطة التحقيق للجهة التى تصدر قرار الوقف ، وليس معنى ذلك أنها سلطة تقديرية لا معقب عليها ولكنها مقيدة بعدم اساءة استعمالها ٠ ومن ثم فان مصلحة التحقيق يجب أن تستلزم حقيقة وفعلا هذا الايقاف ، وأن تكون مصلحة جدية بالطبع ٠

فالأصل أنه لا يجوز للادارة أن تستعمل حقها فى الايقاف الا اذا توافر السبب الذى يجيزه ، ومن ثم فان ايقاف عامل عن عمله لغير اتهام وجه اليه ، وانما بذريعة تاخيره فى اتخاذ اجراءات تغير اسمه ، على ما يوجبه القانون ، يكون قد وقع باطلا ولا يعتد به ٠

وحيث أن الوقف الاحتياطى يدور مع مصلحة التحقيق وجودا وعدما ، فليس هناك ما يحول ـ اذا رأت الادارة أن عودة الموظف الى العمل لا يؤثر فى سير التحقيق ولا يمس مصلحته دون رفع الايقاف وعودته الى عمله ٠

وقضى بأنه لا يصلح سندا لطلب استمرار الوقف « مجرد قيام الوزارة باستطلاع رأى ادارة الفتوى والتشريع المختصة فى سحب قرار تعيين الموظف الموقوف لفقده شرطا أساسيا من شروط التوظف وهو حسن السمعة ، بالحكم عليه فى جريمة مخلة بالشرف ، لذلك أن قيام الموظف المذكور بعمله لن يؤثر أو يمنع من سحب قرار تعيينه واعتباره كأن لم يكن ، وما يترتب على ذلك من اعتباره موظفا فعليا لو انتهت الوزارة الى شىء من ذلك » ٠

ورغم صراحة النص فقد أثيرت تساؤلات حول مدى جواز ايقاف العامل احتياطيا استنادا الى « المصلحة العامة » رغم عدم وجود تحقيق مفتوح يجرى مع العامل فعلا ؟

واذا ما استعرضنا أحكام القضاء وآراء الفقه فى هذا الصدد لاتضح لنا أن هناك ثلاثة مذاهب .

١ ـ مذهب التفسير الضيق

يأخذ هذا المذهب بالتفسير الضيق للنص ، ويقوم على أن الوقف الاحتياطى انما تقرر صراحة لمصلحة التحقيق فقط . ولذلك فان من يسيرون على هذا المذهب يقولون انه « لكى تصدر السلطة الرئاسية قرارها بايقاف الموظف عن عمله يجب ان تتحقق من توافر هذه الشروط :

اولا : أن يكون هناك تحقيق مفتوح يجرى مع الموظف المطلوب ايقافه . فالهدف من ايقاف ـ الموظف هو ابعاده عن مجال الوظيفة الى أن ينتهى التحقيق معه بمعرفة السلطة الرئاسية أو النيابة الادارية والا كانت عقوبة صادرة من سلطة غير مختصة . ولذا فاننا لا نقر اتجاه محكمة تاديبية « بأنه اذا كان صالح التحقيق يسوغ الوقف فان الصالح العام يكون أولى بالاعتبار » ... « الصالح العام يقتضى سماع اقوال الموظف فى تحقيق يجريه معه مختص فقد تبرأ ساحته فلا يكون ثمة حاجة لايقافه ... »

ثانيا : أن يبين من التحقيق رجحان صحة الاتهام المنسوب للموظف . فاجراء التحقيق هو الوسيلة القانونية التى تكشف عن صحة الاتهام المنسوب لموظف فاذا استبان منه اتيان الموظف لخطأ تاديبى جسيم وأن استمرار ادائه لعمله يعوق سير التحقيق فى التوصل للحقيقة كان للسلطة الرئاسية أن تأمر بوقف الموظف المنسوب اليه الخطأ عن عمله وقضت المحكمة الادارية العليا « ان الوقف لايكون مبررا الا اذا اقتضاه صالح التحقيق بمعنى أن يكون بقاء الموظف فى عمله معوقا لسير التحقيق أو عاملا على منعه من الوصول الى الحقيقة فاذا انتفت هذه الاسباب انتفت الحكمة من الوقف . فاذا وقع تخلف عنه سببه القانونى وبالتالى يكون مخالفا للقانون (الطعن ٩٩ لسنة ٥ ق بجلسة ١٩٥٩/٢/٢٤ .

ومصلحة التحقيق التى تبرر الوقف تكون بجسامة الاتهام المرجوح اتيان الموظف له . وهذا يستفد من نص المادة ٨٠ من قانون التوظف الفرنسى « فى حالة الخطأ الجسيم الذى يرتكبه الموظف ويتضمن انتهاكا لالتزاماته الوظيفية أو مخالفة لقانون العام بوقف الموظف » وتقرير جسامة الذنب الادارى متروك للسلطة الرئاسية تحت رقابة القضاء التأديبى .

(وقد قضت المحاكم التأديبية بأن احالة الموظف لمحكمة الجنايات بتهمة تدخينه الحشيش لا تصلح بذاتها مبررا لوقفه « طلب رقم ١٠ لسنة ١ ق بجلسة ١٩٥٩/٤/٢٧ » كما قضت بأنه « لما كان الوقف هو اجراء وقائى فيجب التحرز فى استعماله وعدم الاسراف فيه حتى يثبت بصفة قاطعة ما يمس استقامة الموظف لما يترتب على الوقف من آثار تصيب الموظف والمصلحة العامة معا » طلب رقم ١٠ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٦٠/١٠/٢٦) .

ثالثا : صدور قرار الوقف من الرئيس المختص .

فالمذهب الأول اذن يتمسك بحرفية النص ، ويضيق فى تفسيره ، ويحرم على الادارة أن توقف العامل بغير مصلحة التحقيق . وهو بذلك يرجع عنصر الضمان على عنصر الفاعلية ويضيف أنصار هذا المذهب الى الحجج المؤيدة لرأيهم ،

ان الوقف ولو أنه ليس عقوبة الا أنه له صفة الاجراء العقابى اذ يترتب عليه وقف المرتب أو جزء منه أو حظر الترقية خلال مدة معينة ومن أجل ذلك لا يجوزالتوسع فى تفسير المقصود بمصلحة التحقيق ، كما أن الخروج على علة الوقف للتحقيق يعنى أنه يجوز الوقف كلما تحققت أية مصلحة وبحجة أنها مصـــــلحة عامة ، ويضيفون أخيرا أن هذا التوسع من شأنه تداخل نطاقات تطبيق القوانين المختلفة واختلاطها بلا مبرر ، ومن ذلك أنه يجوز احالة العامل الى الاستيداع لأسباب تتعلق بالصالح العام (م ٧٣/٢ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤) لمدة سنتين ، ومنها كذلك ما نصت عليه المادة ٦ من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ فى شأن الرقابة الادارية من أن للرقابة أن تطلب وقف العامل عن أعمال وظيفته أو ابعاده مؤقتـــا عنها اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك » ويضاف الى كل ذلك أن العامل خلال فترة الوقت يتقاضى الآن نصف مرتبه على الأقل دون أن يؤدى عملا فى مقـــابله ، مما يبرر التفسير الضيق (١) .

٢ ـ مذهب التفسير الواسع

يأخذ هذا المذهب بالتفسير الواسع للذهن . وينظر الى الحكمة من نظام التأديب فى مجموعه ، باعتبار أنه يستهدف تأمين سير العمل الادارى بنظام وكفاية. وهو ينظر الى مصلحة المرفق العامة ، لا مجرد مصلحة التحقيق بالمعنى الضيق . وغالبية الفقه والقضاء على هذا المذهب الموسع .

(أ) فالأستاذ محمد رشوان أحمد (٢) يرى أن الايقاف الاحتياطى كما يكون لمصلحة التحقيق ، يكون من باب أولى للمصلحة العامة ، فقد ينسب الى الموظف من الامور ما يزعزع الثقة بصلاحيته للقيام بأعباء الوظيفة أو بفقده الثقة بالنزاهـه والأمانة ونقاء السيرة التى يستلزمها بقاء الموظف فى وظيفته مما يخشى معه استمراره فى مزاولة أعماله لما قد يترتب عليه من ضرر بالصالح العام ، فيكون متعينا ايقاف العامل احتياطيا حتى ولو لم يوجد تحقيق قائم .

ويرى هذا الفقيه أن اغفال المشرع ذكر « المصلحة العامة » كسبب للايقاف فى القانونين ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ١١٧ لسنة ١٩٥٨ هو قصور فى التشريع غير مقصود . ويستند فى رأيه الى ما يفهم من اشارة المحكمة الادارية العليا فى حكم لها بتاريخ ١٩٥٩/٢/١٤ فى القضية رقم ٩٩ لسنة ٥ ق حيث تقول « المقصود بالتأقيت الوارد فى نص المادة ١٠ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ـ فى قولها ـ أن للمحكمة أن تقرر صرف المرتب كله أو بعضه بصفة مؤقتة ليس مجرد انتهاء التحقيق بوساطة النيابة الادارية مع بقاء أمر الموظف معلقا رهن المحاكمة التأديبية وانما المقصود به التعرف نهائيا أما عن غير محاكمة أو بالفصل فى أمر الموظف من المحكمة التأديبية فاذا ما تم التصرف على هذا الوجه أو ذاك فى شـأن تأديب الموظف بقى بعد ذلك التصرف نهائيا فى أمر مرتبه طوال مدة الوقف » الا أنه يضيف أنه لما كان الوقف كاجراء احتياطى أمرا تســـتلزمه المصلحة العامة ،

---

(١) راجع القانون الجديد للعاملين بالقطاع العام (٦١ لسنة ٧١) عدلى تادرس دار الجامعات المصرية طبعة ١٩٧٢ ، ص ٢٧٤ . وكذلك تاديب العاملين فى الدولة . مصطفى بكر . دار الفكر العربى الحديث ، طبعة ١٩٦٦ ص ٢١٢ ـ ٢١٧ .

(٢) اصول القانون التاديبى . محمد رشوان احمد . مطبعة وهـــــدان التجارية طبعـــــة ١٩٦٠ ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

وهو فى نفس الوقت اجراء ضار بالموظف وسمعته وضار بعائلته ، وبل وكثيرا ما يكون ضارا بالمصلحة العامة نفسها خاصة اذا انتهى الأمر فيما ينسب الى الموظف ببراءته واستتبع ذلك صرف مرتبه عن مدة ايقافه التى لم تستفد منها الدولة بعمل ومن ثم كان على السلطات المختصة باقتراحه واصداره أن تلتزم بشأنه الصالح العام • فلا تتخذ هذا الاجراء بغير مقتضى وان تستعمله فى أضيق الحدود •

(ب) ويقول الأستاذ ابراهيم عباس منصور (٣) أنه « اذا كان التطبيق الحرفى للنصوص المتقدمة بقصر مبررات الوقف الاحتياطى فى « مصلحة التحقيق » حسبما أشارت اليه النصوص فان الفقه التأديبى قد استقر أو كان على اعتبار « المصلحة العامة » من مبررات الوقف الاحتياطى •

(ج) ويرى الدكتور عبد الفتاح حسن (٤) أنه يسوغ وقف العامل «للصالح العام » كما اذا كانت التهمة المنسوبة اليه حيث لا يتأتى معها أن يباشر أعمال وظيفته كان يكون مدرسا فى مدرسة فيأتى بها أمرا شائنا يمس الاخلاق ، أو أن يكون صرافا فيرتكب تزويرا فى الدفاتر التى فى عهدته ليوارى اختلاسا اقترفه ، أو أن يكون أمين مخزن بمدرسة أو مستشفى فيبدد بعض ما فى عهدته ••• والوقف فى هذه الحالة يقتضيه الصالح العام • وان لم تقتضيه مصلحة التحقيق ••• واذا كان النص قد أجاز الوقف اذا اقتضيته مصلحة التحقيق فمن باب أولى يجوز الوقف اذا اقتضاه الصالح العام ، لأن مصلحة التحقيق من الصالح العام ــ ويضيف الفقيه أن « هذا الاتجاه هو ما يتفق مع روح النص وحكمته وان لم يتفق مع لفظه ، ذلك أن الوقف فى حقيقة الأمر اجراء لا غنى عنه للسلطة الادارية ، بل هو القدر الذى تحتفظ به مقابل ما تقرر للعامل من ضمانات متعددة فى مجال التأديب ، اذ بعد أن تقيدت سلطة الادارة فى توقيع الجزاء ، كان من الطبيعى أن تخول اتخاذ هذا الاجراء المؤقت حتى تستطيع أن تستغنى مؤقتا عن خدمات عامل مشبوه الى أن تظهر حقيقة أمره » ولكنه استدرك قائلا « الا أن الوقف فى غير حالة التحقيق يجب أن يقوم على سبب جدى يبرره ، كما أنه لا يجوز •

٣ ــ المذهب الوسط

يتخذ هذا المذهب الثالث موقفا وسطا بين المذهبين الأول والثانى ، وهو ما نميل الى تأييده •

(أ) فالدكتور السيد محمد ابراهيم (٥) ينتقد نص المادة ٦٤ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ لربطها بين الوقف الاحتياطى وبين « مصلحة التحقيق » لأن التحقيق باعتباره مناط الوقف ، هو سبب مضيق من ناحية ، وموسع من ناحية أخرى وهذا وذاك يباعد بين الوقف وتحقيق حكمته وغايته « فاما أن التحقيق سبب مضيق فلأن التقيد به وحده يحول دون وقف العامل فى حالات لا تقل فى ضرورتها عن مصلحة التحقيق ، وهى الحالات التى تقتضى فيها مصلحة الوظيفة ذاتها تنحية

---

(٣) الاجراءات التاديبية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام • ابراهيم عباس منصور ومحمد رشوان طبعة ١٩٦٩ ص ٦٢ •

(٤) التأديب فى الوظيفة العامة •• د • عبد الفتاح حسن دار النهضة العربية ــ ١٩٦٤ ص ١٥٨ •

(٥) شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة (الصادر بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤) الدكتور السيد محمد ابراهيم • دار المعارف ، طبعة ١٩٦٦ ، ص ٥٩٠ ، ٥٩١ •

العامل عنها ، سيما اذا كانت المخالفات التي نسبت اليه تصيبه في صميم أمانته أو سمعته ، اذ في هذه الحالات تتأذى الوظيفة من استمراره فيها ملطخا بما أحاط به من شبهات مهينة ، بل وتتهدد من بقائه فيها ولو كانت مصلحة التحقيق ذاتها لا تتأثر من استمرار قيامه بعمله • ولا شك أن مصلحة الوظيفة ، وان كن سببا يختلف عن مصلحة التحقيق ، الا أنهما ينطويان معا في اطار المصلحة العامة التي ينبغي رعايتها على نسق واحد • وأما أن التحقيق سبب موسع ، فلأنه يبرر في ظاهره وقف العامل عن عمله أيا كانت المخالفة التي يجري معه التحقيق فيها ، وأيا كان حظها من الجسامة أو عدم الأهمية • بل أن التحقيق يمكن أن ينقلب الى تكئة صورية تستند عليها الادارة ، اذ تستطيع دائما أن تباشر معه أي تحقيق تتذرع به كلما أرادت وقفه عن العمل » ثم يستطرد قائلا : وعلاجا للعامل المضيق ، لا نرى أن يمتد الوقف فيتسع — كما ذهب البعض — لكل الحالات التي ترتبط بها مصلحة عامة ، لأن فكرة المصلحة العامة فكرة مرنة وواسعة ، وهي فوق ذلك فكرة غير واضحة تفتح أبواب التقدير والتحكم ، وسوف يكون من شأن الاعتداد بهـا أن تكون عاملا موسعا تفضي على الوقف — وهو اجراء خطير — سعة وقلقة لا تحتملها حالاته التي ينبغي أن ينحصر فيها •

ومن رأينا أنه وقد قصد بالوقف ابعاد العامل مؤقتا عن وظيفته فانه يتعين أن تقتضي مصلحة الوظيفة ذاتها اتخاذ هذا الاجراء ، أو تقتضيه مصلحة التحقيق الذي يكون في غالب الحالات جاريا أو على وشك أن يجرى معه • وبهذا تنحصر دواعي الوقف في قيام احدى هاتين المصلحتين • وعلاجا للعامل الموسع نرى أن هاتين المصلحتين لا تنهضان وبالتالي لا تبرران الوقف عن العمل الا اذا قام سبب جدي من شأنه المساس بالوظيفة أو بالتحقيق بأن ما نسب الى العامل من أمور قد بلغ حدا من الجسامة تنعكس بآثارها السيئة على الوظيفة أو التحقيق فيما لو استمر العامل متوليا لأعمال وظيفته ، اذ في هذه الحالة تتحقق علة الوقف ودواعيه، ويكون جائزا اتخاذ هذا الاجراء » •

(ب) ويقول أستاذنا الدكتور سـليمان محمد الطماوي (٦) أنه « والذي لا شك فيه أن الوقف الاحتياطي قد شرع لتيسير مهمة التأديب الاداري لا لأي غرض آخر • ومعنى ذلك أن هذه السلطة لا تعمل الا في نطاق التأديب ، بأن ينسب الى الموظف مخالفة تأديبية تستوجب العقاب ، وترى الادارة — بسلطتها التقديرية — أن بقاء الموظف في عمله مع قيام الاتهام ضده ما لا يستقيم مع صالح العمل ، فتقصيه من عمله ، سواء لتيسير اجراءات التحقيق أو حفاظا على سمعة الوظيفة وهيبتها كأن يكون مدرسا ويسند اليه ارتكاب جريمة خلقيـة لا تتفق ووضعه الوظيفي ، أو أن يكون صرافا ويتهم باختلاس العهدة أو أمين مخزن ينسب اليه تبديد عهدته ، ففي هذه الحالات — بغض النظر عن اجراءات التحقيق — يصبح استمرار الموظف في عمله مع قيام شبهة الاتهام ضده ، غير متفق مع مقتضيات الوظيفة ولا مع الحكمة التي من أجلها أقيم نظام التأديب • ولقد أقرت هذا الرأي فتوى مجلس الدولة رقم ٦٤ الصادرة في ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ (مجموعة الفتاوى السنة الثامنة ومنتصف التاسعة ، ص ٢١٨) ولكن يتعين أن يكون الاتهام الموجه للموظف جديا » •• ويضيف « أن المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ٢١

---

(٦) القضاء الاداري — الكتاب الثالث قضاء التأديب (دراسة مقارنة) • د • سليمان محمد الطماوي • دار الفكر العربي ١٩٧١ ، ص ٣٦٧ — ٣٦٩ •

يناير سنة ١٩٦٧ (س ١٢ ، ص ٥٧٠) رفضت أن تقر بشرعية قرار الوقف الاحتياطى الصادر ضد أحد الموظفين ، وقد كانت المحكمة التأديبية قد أشارت باحالته الى القومسيون الطبى لفحص قواه العقلية لتقدير مدى مسئوليته عن الاخطاء المنسوبة اليه ، مقررة أن الوقف الاحتياطى لم يشرع لهذه الغاية ، مع أن الادارة حين أصدرت القرار كانت تستهدف الصالح العام ، بل وصالح الوظيفه التى يعمل بها الموظف الذى امتنع عن تنفيذ قرار الادارة بالتوجه الى القومسيون الطبى العام » .

(ج) كذلك أقرت محكمة القضاء الادارى التقرير المقدم من هيئة مفوضى الدولة فى الدعوى رقم ١٢٨٢ لسنة ١٣ ق بجلسة ١٩٦٢/٩/١٤ ، مستندة الى آراء مجموعة من كبار الفقهاء الفرنسيين (٧) حيث رأت أن مصلحة الوظيفة العامة تبرر الوقف الاحتياطى ، على أساس أن حماية مصلحة التحقيق مقررة لمصلحة الوظيفة أن يكون « للصالح العام » بالمعنى الواسع لهذا التعبير ، بل يجب أن يكون « لصالح المرفق » الذى ينتمى اليه العامل على وجه التحديد ، كما يجب أن يتم بمناسبة مخالفة ارتكبها العامل أو مخالفة منسوبة اليه ، أى داخل اطار التأديب ، بحيث يكون الوقف منذرا بتحقيق قريب . وان لم يتخذ بمناسبة تحقيق فعلا . هذا بالاضافة الى أن أعمال النص بلفظه واشتراطه وجود تحقيق قائم لامكان الوقف، لن يقدم للعامل ضمانة اضافية ما دام المشرع لا يشترط فى التحقيق المبرر للوقف شروط خاصة ، اذ سوف يكون فى وسع الادارة أن تبدأ مع العامل ـ تحت أية صورة ـ تحقيقا تسند اليه قرار الوقف » .

(د) كما يرى الدكتور محمد جودت الملط (٨) أن « الرأى الغالب جواز الوقف اذا اقتضاه الصالح العام ، وان لم تستلزمه مصلحة التحقيق » ويستند فى ذلك الى أن نص القانون قد أجاز الوقف اذا اقتضته مصلحة التحقيق ، فمن باب أولى يجوز الوقف اذا اقتضاه الصالح العام ، لأن مصلحة التحقيق من الصالح العام (فتوى رقم ٦٤ فى ١٩٥٤/١/٢٠ مجموعة فتاوى قسم الرأى . س٨،٩ص٢١٨ ، الادارية العليا فى ١٩٦٢/٦/١٠ مجموعة السنة ٧ ص ١٠٣٦) . ثم يستطرد قائلا « ونرى جواز الوقف اذا اقتضاه الصالح العام بمعنى صالح المرفق الذى ينتسب اليه العامل ، ولا نشترط لصحة هذا الوقف أن يكون منذرا بتحقيق قريب ، فقد يكون التحقيق قد انتهى فعلا ، ومع ذلك يصح الوقف لخطورة التهم المنسوبة الى العامل ،والتى لا يجوز معها مباشرته لأعمال وظيفته احتياطيا وصونا للوظيفة العامة » .

(هـ) وأخيرا فان المحكمة التأديبية (٩) تقول « ان عبارة صالح التحقيق هى من الاتساع والشمول بحيث يجوز الوقف حتى ولو لم تكن السلطات المختصة قد شرعت فى التحقيق ، طالما أن هناك أمور قد نسبت الى الموظف ، لو صحت لاستوجبت مساءلته ، وبالتالى وقوعه تحت طائلة العقاب فليس شرطا لوقف الموظف وجود تحقيق مفتوح .

---

(٧) فالين : مبادىء القانون الادارى ص ٢٩١ . رولان : موجز القانون الادارى ص ٩٧ ، جيز : المبادىء العامة فى القانون الادارى ١٩٣٠ ص ٦٠٩ ، ٦١٢ .

(٨) المسئولية التأديبية للموظف العام د . محمد جودت الملط دار النهضة العربية طبعة ١٩٦٧ ، ص ٢٢٣ .

(٩) المحكمة التأديبية لوزارة الصحة والشئون البلدية والاوقاف السنة ١ ق بجلسة ١٩٥٨/١٢/٩ . ١٩٥٨/١٢/٩ .

ومن جماع ما سبق نرى أنه بينما يضيق المذهب الأول من المقصود بعبارة « مصلحة التحقيق » فان المذهب يوسع منها فلا يشترط وجود تحقيق ويكتفى بوجود مصلحة عامة بمعناها الضيق أى « مصلحة المرفق » وهى جزء منها ، حتى ولو لم يكن هناك تحقيق يجرى مع الموظف الذى يراد وقفه ، وقد طبقت المحكمة هذه القاعدة على موضوع الدعوى ويخلص فى ان أحد الموظفين قد اعتقل عسكريا بعد أن ثبت أنه كان يرسل تقارير عن حالة البلاد ـ خلال فترة العدوان الثلاثى على مصر ـ الى مدير شركة ماركونى اللاسلكية التى كان يعمل فيها ، وهو مديرا انجليزى تابع لاحدى الدول المعتدية ، وانتهت المحكمة الى صحة اجراء الوقف الاحتياطى حماية للوظيفة العامة أولا وقبل كل شىء .

هكذا رأينا ان علة الوقف تقتصر على « مصلحة التحقيق » عند البعض ، وتمتد الى « مصلحة المرفق » عند البعض الثانى وهو الاتجاه الغالب ، ونحن نذهب مع البعض الى حكمة وسط هى قيام جدى من شأنه المساس بالتحقيق أو الوظيفة ، وبمعنى آخر أن مبرر الوقف الاحتياطى عن العمل ، فى رأينا يتعين أن يكون « مصلحة التحقيق » أو مصلحة الوظيفة « فى أمر سيكون ـ أو أصبح ـ محل تحقيق » على أن تستند المصلحة فى الحالتين الى سبب جدى يبررها .

المطلب الثالث : طبيعة الوقف وتعريفه

١ ـ تعريف الوقف :

عرفت محكمة القضاء الادارى الوقف الاحتياطى بأنه « اسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف اسقاطا مؤقتا ، فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عملا ذلك أن الموظف قد تسند اليه تهم ، وتوجه اليه مآخذ ، ويدعو الحال الى الاحتياط والتصون للعمل الموكول اليه بكف يده عنه ، كما يقتضى الامر اقصاءه عن وظيفته ليجرى التحقيق فى جو خال من مؤثراته ، ويبعيد عن سلطانه توصلا لانبلاج الحقيقة فى أمر هذا الاتهام (١٠) .

وقد أقرت المحكمة الادارية العليا (السنة ٧ قاعدة ٩٧) هذا الرأى وأكدت أن « الوقف عن العمل اسقاط لولاية الوظيفة مؤقتا عن الموظف فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عملا ومن أجل ذلك لا يتسق مع هذه النتيجة أن تدركه الترقية خلال مدة الوقف فيرقى ولكن يجب تخطيه فى الترقية . ويعتبر قرار تخطيه فى هذه الحالة صحيحا » .

٢ ـ خصائص الوقف :

ويتضح من هذا التعريف أن الوقف الاحتياطى يتميز بخصائص ثلاث :

(أ) الوقف الاحتياطى هو اسقاط لولاية الوظيفة عن الموظف اسقاطا مؤقتا ، أى هو اجراء مؤقت يقصد به كف يد الموظف عن ممارسة ولايته الوظيفية حتى يسفر التحقيق الذى يجرى معه عن مدى صحة الاتهام المنسوب اليه .

ومعنى ذلك أن الوقف هو منع الموظف من مباشرة أعمال وظيفته لمدة معينة ، أى ايقاف صلة الموظف بالوظيفة لمدة معينة ، دون أن يقطع هذه الرابطة (١١) والفرق

---

(١٠) م ـ القضاء الادارى فى ١٢/٤/١٩٥١ مجموعة السنة الخامسة ص ٨٥٢ .

(١١) مجموعة فتاوى السنتين ٩ ، ١٠ قاعدة ٢٣٦ ـ ادارة الفتوى بالقسم الاستشارى بمجلس الدولة .

شاسع بين وقف الصلة وقطعها . فليس صحيحا كما يذهب البعض (١٢) أن الوقف عن العمل يقطع صلة الموظف بالوظيفة ولكنه يوقف هذه الصلة فقط أى يسقط الولاية مؤقتا فحسب ، وهو يعنى أن الوقف ينتهى حتما ـ بعد فترة ما ـ أما بعودة العامل الى عمله بريئا أو مجازى بغير عقوبة الفصل ، أو بانتهاء العلاقة التى تربط بينه وبين الدولة اذ ما أدين وعوقب بالفصل . والحكمة من تاقيت الوقف هى عدم استطالته والعمل على استقرار الأوضاع والمراكز ، فلا يعقل تخويل الادارة هذه السلطة دون تحديد زمنى ، والا استطاعت التوصل الى فصل العامل تحت ستار وقفه لأجل غير محدود .

(ب) الوقف الاحتياطى عن العمل ليس عقوبة يتحملها العامل جزاء ذنب جناه وثبت فى حقه وانما هو مجرد اجراء احتياطى وقائى يجوز اتخاذه اذا ما قامت دواعيه ومبرراته (١٣) ومن ثم فلا يلزم بصدده اتباع الشكليات التى فرضها المشرع لحالة التأديب (فتوى الادارات واللجان بالقسم الاستشارى بمجلس الدولة فى ١٩٥٣/١١/٢ مجموعة السنة الثامنة ص ٢٦٢) .

ولذلك قضى بان حرمان العامل من بعض مرتبه عن مدة الايقاف لا يعتبر عقوبة تأديبية (١٤) ولا يعتبر بالتالى ازدواجا فى العقوبة تعرض العامل لجزاء تأديبى بعد وقفه أو مع حرمانه من بعض مرتبه عن مدة الوقف .

(ح) وأخيرا ، يخضع الوقف لتقدير الجهة الادارية بشرط ألا تسىء فى ذلك استعمال سلطتها ، وأن يتم الوقف ضمن الحدود القانونية (١٥) ، فلها وحدها أن تقرر مدى ملائمة اصدار قرار الوقف ابتداء وكذلك تحديد مدته بشرط الا يتجاوز الحد الذى وضعه الشارع ، كما أن لها أن تعدل عن وقف العامل وأن تعيده الى عمله قبل انتهاء مدة الوقف ورغم عدم انتهاء التحقيق الذى تم الوقف بسببه وهو ما قد يحدث عندما تضع الادارة فى الاعتبار بعض الظروف الجديدة ونعتقد أنها تملك ذلك حتى بعد تدخل المحكمة واصدارها قرارا باستمرار الوقف لأن القيود التى فرضها المشرع فى هذا الشأن لم يقصد بها الا تحقيق قدر من الضمانات للعامل فلا يخل بذلك اعادته الى عمله فى أى وقت . كما أنه لا يجوز القول بان قرار الوقف وقد صدر سليما فلا يسوغ سحبه ، اذ لا يتعلق الأمر بسحب قرار الوقف ولكن بالغائه فضلا عن عدم مساس قرار الاعادة بأى حق مكتسب لأحد (١٦) .

٣ ـ طبيعته :

مما سبق يتضح أن الوقف حالة قانونية تتوقف فيها مباشرة أعمال الوظيفة لأن الموظف يفقد ولايته على تلك الأعمال مؤقتا . وهو بهذا يختلف عن الانقطاع عن العمل للمرض أو الأجازة مثلا حيث تستمر خلاله ولاية الموظف القانونية على وظيفته ويستطيع ، أى وقت أن يزاول مهام وظيفته ، بعكس العامل الموقوف فانه محروم من هذه المزاولة ما دام موقوفا .

« يتبع »

(١٢) تاديب العاملين فى الدولة . مصطفى بكر ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

(١٣) شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة ، د . السيد محمد ابراهيم المرجع السابق ص ٥٨٩ .

(١٤) م . القضاء الادارى فى ١٩٥١/٤/١٢ ، الحكم السابق ذكره .

(١٥) م . القضاء الادارى فى ١٩٤٧/٦/١٨ مجموعة السنة الاولى ص ٤٣٨ .

(١٦) التاديب ، الوظيفة العامة . د . عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ص ١٥٧ .

من سجل الخالدين ...

روائع المرافعات ...

مرافعة المرحوم الأستاذ أحمد نجيب الهلالى المحامى
ردا على مرافعة المرحوم الأستاذ مرقص فهمى المحامى

(دراسة فى عقوبة الزنا)

(٢)

من هو صاحب الدعوى فى الزنا
بين النصوص العربية والنصوص الفرنسية

أفردت مذكرة الخصوم بحثا طويلا فى هذا الموضوع صدرته بأن الزنا ليس جريمة فى ذاته وانما الجريمة « فى العلانية » • وقد تجاهلت المذكرة فى ذلك أن « العلانية » معاقب عليها بمادة أخرى غير مواد الزنا وهى المادة ٢٧٨ ع • ونصها كالآتى : « كل من فعل علانية فعلا فاضحا مخلا بالحياء يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا » ثم استطردت المذكرة من هذا التمهيد الى التأكيد بأن نصوص القانونين المصرى والفرنسى مختلفان فى حق الزوج• لأن القانون المصرى ينص على أنه « لاتجوز **محاكمة** الزانية الا بناء على **دعوى** زوجها » أما القانون الفرنسى فلا يتطلب الا التبليغ أو الشكوى • وفى هذا الصدد تؤكد المذكرة أن بعض الفقهاء الفرنسيين يرون أن دعوى الزنا دعوى شخصية للزوج لا دعوى عمومية أساسها مصلحة الجماعة • ومن ثم لايجوز للنيابة أن تحقق أو تضبط رسائل أو برقيات وكل اجراء من هذا القبيل يعتبر باطلا • وكذلك الحال بالنسبة للنصوص الخاصة بالأدلة فان القانون المصرى (النسخة العربية) عبرت عن الشريك بالزانى وعن الزوجة بالزانية فهما فاعلان أصليان والأدلة بالنسبة اليهما واحدة • فاذا نصت المادة ٢٧٦ أهلى على الأدلة التى تقبل وتكون حجة على **المتهم بالزنا** « فان المتهم بالزنا » تشمل المراة كما تشمل الشريك • ولذلك تكون الأدلة على زنا المراة محصورة أيضا • وفى هذا كله تعتمد مذكرة الخصوم على أن قانون العقوبات وضع أصلا باللغة العربية ثم ترجم الى الفرنسية بدليل أن النسخة الفرنسية من القانون توضع عليها دائما عبارة « ترجمة من العربية » • وفيما تقدم تغالط مذكرة الخصوم وتسفسط •

فما من شارح تعرض لجريمة الزنا فقرر أنها دعوى شخصية لا شان للجماعة بها • والواقع أنها فى نظر الجميع جريمة اجتماعية • ولكنهم أعطوا الزوج حقوقا فيها • لما لها من مساس كبير بسلام العائلة وهنائها • وفى تأكيد حقوق الزوج يستدركون دائما بحق الهيئة الاجتماعية فيقرنون الاثنين ويتبعون حق الزوج بحق الجماعة•

ولكن مذكرة الخصوم تنقل فقرات مما يؤكدون به حق الزوج وتضرب صفحا عما يؤكدون به حق الجماعة : شأنها فى ذلك شأن من قال ولا تقربوا الصلاة . أستغفر الله فانها تعمد فى بعض المواضع الى الاستشهاد بما جاء فى حق الزوج وتطعن فى الرأى المؤكد لحق الجماعة . واذا كان المغفور له الشيخ محمد عبده قد رأى فى التشريع الفرنسى « اباحة ظاهرة » مع أنه يؤكد حق الجماعة أى حق الفضيلة العامة فلا أدرى كيف أصور مبدأ المذكرة وهو يسقط حق الجماعة اسقاطا تاما ! !

أما ما رتبته المذكرة على كلمات « المحاكمة » و « الدعوى » و « الزانى » و « الزانية » فأساسه أن النص العربى يجب أن يؤخذ على ظاهره . أستغفر الله فان ظاهره ظاهر على خلاف ما يزعم الخصوم . بل يجب أن يؤخذ على هوى « الاباحة الظاهرة » . وفى هذا أيضا تكابر المذكرة فى المحسوس مكابرة صالح بن عبد القدوس .

فما من شك بأن كلمة « المحاكمة » لاتقتصر على الاجراءات التى تتم أمام القضاء لأن المحاكمة الجنائية poursuite pénale تبدأ من وقت بدأ الدعوى العمومية أى من وقت الجريمة والبلاغ وفى أثناء التحقيق . فاذا قيل فى قانون ما ـ كما هو الحاصل ـ أن الدعوى التأديبية ضد الموظف **لا تمنع من المحاكمة الجنائية** فان معنى ذلك أنها لاتمنع من التحقيق ثم رفع الدعوى . ولو سلم برأى الخصوم لكانت المحاكمة التأديبية مانعة من تحقيق النيابة تمهيدا لرفع الدعوى العمومية بل لوجب رفع الدعوى الجنائية مباشرة ومن غير تحقيق . ولكان كل تحقيق فيها باطلا بطلانا جوهريا كما تزعم مذكرة الخصوم . وجميع القوانين الادارية التى تشير الى المحاكمة الجنائية تشير اليها على الاعتبار الذى ذكرناه. وهو اتخاذ الاجراءات الجنائية «sans préjudice des poursuites pénales» بما فيها تحقيق النيابة وكذلك أشار قانون تحقيق الجنايات فى المادة ٢٤٧ الى المحاكمة الجنائية على هذا الاعتبار فى شأن المتهمين المعتوهين الذين لايقدرون على الدفاع عن أنفسهم فنصت الفقرة الأولى على مرحلة النيابة وقررت فى شأنها أن المعتوه لا يحاكم أى لا يحقق معه حتى يعود اليه رشده . وبديهى أن فاقد العقل لا يمكن التحقيق معه . ونصت الفقرة الثانية على ايقاف المحاكمة **أمام المحكمة** على الوجه المتقدم .

وكذلك نصت المادة ٨٩ مرافعات فى شأن شاهد الزور على أن المحكمة اذا لم تر الحكم عليه من تلقاء نفسها تأمر بالقبض عليه وتحيله على **قلم النائب العمومى لمحاكمته** وفى النص الفرنسى pour la poursuite nécessaire ولوكانت المحاكمة بالمعنى الذى يفهمه الخصوم لقرر القانون احالة قضية الشاهد على محكمة الجنح مباشرة من غير أن يكون للنيابة شأن فيها .

وكذلك الحال فى لفظة « دعوى » فانت اذ تقرأ أى كتاب من كتب تحقيق الجنايات ترى فيه تقسيم الدعوى الى دعوى عمومية ودعوى مدنية وترى فيه أن الدعوى العمومية تبدأ من وقت الجريمة كأثر من آثارها . ومرحلة التحقيق داخلة فيها بلا نزاع . وعلى هذا الأساس نصوص القانون نفسه فان المدعى بالحقوق المدنية يعتبر مدعيا ولو كانت دعواه أمام النيابة . فلو أن الدعوى فسرت بأنها الدعوى المنظورة أمام القضاء لما أمكن تسمية المجنى عليه فى مرحلة التحقيق **مدعيا** .

وأنت اذ تقرأ نص المادة ٤٩ من قانون تحقيق الجنايات تجد فيها هذا المعنى ظاهرا ظهورا تاما . فهى تنص على أن « **الشكاوى التى لا** يدعى فيها أربابها بحقوق

مدنية تعد من قبيل **التبليغات** » ومعنى ذلك أن المجنى عليه يمكن أن يعتبر **مدعيا** من وقت الشكوى . واعتباره **مدعيا** بنص القانون يقتضى وجود دعوى . فاذا قيل دعوى الزوج فى مواد الزنا فها قد رأيت أن دعوى الزوج قد تكون فى الشكوى نفسها قبل كل تحقيق وقبل رفع الدعوى الجنائية بالفعل ، وما من شك فى ان القانون لا يقصد بدعوى الزوج أو بلفظ الدعوى اطلاقا وجوب رفع الدعوى بالفعل . ودليل ذلك أيضا نص المادة ٥١ من قانون تحقيق الجنايات وهى كما يأتى « كل **شكوى أو ورقة** تتضمن **الدعوى** من أحد بحصول ضرر له ويصرح فيها بأنه **مدع** بحقوق مدنية **يجب أن ترسل الى النيابة العمومية** » واذن فلفظ الدعوى والمدعى لا يفيدان رفع الدعوى بالفعل بل تبدأ الدعوى كما قلنا من وقت الجريمة . ولذلك تكون الدعوى فى الشكوى ويكون الشاكى هو المدعى وترسل الدعوى الى النيابة بنص القانون لاجراء التحقيق .

ولفظ « دعوى » بهذا المعنى معناه ادعاء «Prétention» كما هو ظاهر من النص الفرنسى للمادة ٥٦ تحقيق جنايات .

وكذلك الحال فيما يتعلق بدعوى التزوير فى قانون المرافعات فان المادة ٢٧٣ تشير الى دعوى التزوير على معنى الادعاء بالتزوير وعنوان الفصل نفسه « فيما يتعلق بدعوى التزوير » وفى نص المادة ٢٧٣ الفرنسى :

«Celui qui prétendra qu'un acte .....est falsifié».

واذن فلا جدال فى أن الشارع نفسه يستعمل لفظ الدعوى بمعنى الادعاء . وعلى هذا جرت ترجمة النصوص الفرنسية من قديم الزمان حتى أن قانون العقوبات الفرنسى عندما ترجم فى مصر سنة ١٢٨٣ (أى ١٨٦٦ ميلادية) جرى على الوجه المتقدم . وقد طبعت هذه الترجمة أيام الخديوى اسماعيل سنة ١٢٨٣ هجرية وهى موجودة بدار الكتب بمصر تحت نمرة ٤٨٥ قوانين . والذى قام بهذه الترجمة هو « محمد قدرى بملاحظة رفاعة بك ناظر قلم الترجمة » .

وفى هذه الطبعة ترجم قانون عقوبات فرنسا الى العربية . واذن فلا نزاع فى أن الأصل هو قانون فرنسا . فانظر الى المادة ٣٣٦ تجد أن أصلها كما يأتى :

«L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari»

أما الترجمة فهى كما يأتى :

« لاتسمع **دعوى الزنا** على محصنة فى عصمة زوجها الا منه » .

وفيما تقدم دليل على أن الدعوى فى الترجمة هى البلاغ فى الأصل .

ومما لا يفوتنا الاشارة اليه فى هذا الصدد أن مادة ٣٣٨ فرنسى ونصها «Le complice de la femme adultère sera puni...» ترجمت كما يأتى :

« جزاء **الزانى المحصن** ... » واذن قصد **بالزانى الشريك** . هذه هى أول ترجمة عربية معتمدة لنصوص القانون الفرنسى نفسه تهدم نظرية الخصوم من أساسها . ولعلهم لا يقولون ان العربى فيها كان هو الأصل وان الفرنسى انما كان ترجمة ! !

وكذلك الحال فى مادة الأدلة على الشريك فى القانون الفرنسى (مادة ٣٣٨) فان الترجمة ترجمت الشريك بلفظ الزانى فجاء نص الترجمة كما يأتى « ولا يثبت الزنا الا **بالقبض على الزانى** «le prévenu de complicité» حال تلبسه بالذنب أو بالأدلة القوية التى تؤخذ من مكاتبات **الزانى** الى **قرينته** » .

ومن تحصيل الحاصل أن نقرر أن قانون العقوبات المصري وضع أصلا باللغة

الفرنسية كما وضع كل تعديل جرى بعد ذلك بهذه اللغة أيضا ثم ترجم الأصل كما ترجمت التعديلات الى اللغة العربية ·

ومن تحصيل الحاصل أيضا أن نقرر بأن الذين ترجموا قانون سنة ١٨٨٣ قد استعانوا طبعا بترجمة قانون العقوبات الفرنسى التى وضعت فى عهد رفاعة بك سنة ١٨٦٦ أى قبل وضع قانون العقوبات المصرى بسبعة عشر عاما · وقد قرر ذلك جميع الشراح وفقهاء القانون المصرى من مصريين وأجانب « راجع كتاب مسئولية الدولة للأستاذ عبد السلام ذهنى طبعة ١٩٢٩ بند ٥٧ » ·

وقد جاء فى كتاب « المداينات » الجزء الأول فى الأدلة ، للأستاذ المذكور طبعة ١٩٢٢ صفحة ٢٨ ما يأتى « وضعت القوانين الأهلية سنة ١٨٨٣ باللغة الفرنسية ثم ترجمت الى اللغة العربية مع أنه مكتوب على النسخة الفرنسية أنها ترجمة للغة العربية وهذا خلاف الواقع ولكنه يتفق مع المظاهر الرسمية وعمل بها للآن » ·

وقد جاء مثل ذلك تماما فى كتاب تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية للاستاذ الدكتور زكى عبد المتعال ص ٣٤٠ و ٣٤١ ·

أما الأستاذ صادق بك فهمى فقد بحث هذا الموضوع بحثا مستفيضا واستقصاء بحذافيره فى كتابه « مقدمة فلسفية تاريخية » الجزء الأول مطبعة الاعتماد سنة ١٩٢٩ فجاء فى صفحة ٢٨٢ ما يأتى :

« وضعت القوانين الأهلية على منوال قوانين المحاكم المختلطة وقد صرفت اللجنة جل جهدها فى وضع لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وقانون العقوبات » ·
وفى صفحة ٢٨٣ ما يأتى :

« وقد أكد لنا صاحب الدولة يوسف وهبة باشا وصاحب السعادة محمد صدقى باشا أنه قد عملت محاضر بأعمال اللجنة **باللغة الفرنسية وعربت** ودونت فيها المناقشات التى كانت تدور بين الأعضاء ··· » ·

وفى صفحة ٢٨٤ ما يأتى :

« مما يجب ذكره أن القوانين الأهلية **وضعت باللغة الفرنسية** ثم عربت مع أنه مكتوب على النسخة الفرنسية أنها ترجمة للأصل العربى وهذا خلاف الواقع ولكن أريد المحافظة على المظاهر الرسمية · ولهذا **أهمية كبرى** فانه اذا لم يتفق النص العربى مع أصيله الفرنسى **وجب** الأخذ **بالنص الفرنسى** ·

وقد ذكر لنا صاحب الدولة يوسف وهبة باشا **أنه هو الذى** كلف **بتعريب القوانين الأهلية** مسترشدا بتعريب **القوانين المختلطة** وبعد أن **أتم مهمته** تشكلت لجنة من مصطفى رضوان بك (أحد تلاميذ رفاعة بك) ومحمد عبد السميع (من رجال القضاء) وأمين فكرى باشا (وكان من أعضاء النيابة المختلطة) وتادرس ابراهيم بك (الذى كان مترجما بالمحاكم المختلطة) **وراجعت الترجمة** ثم **صدرت الأوامر بالقوانين الأهلية** » ·

وكذلك بحث فى هذا الموضوع الأستاذ عزيز بك خانكى فى كتابه المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية فقال فى صفحة ٩٢ ـ ٩٣ ما يأتى :
« وضعت القوانين الأهلية أولا باللغة الفرنسية ثم ترجمت الى اللغة العربية وكان من ضمن المترجمين المغفور له يوسف وهبة باشا وأمين فكرى باشا ومصطفى رضوان بك ومحمد عبد السميع بك وتادرس بك ابراهيم ·

ولما عرضت **القوانين الأهلية** على مفتى الديار المصرية ليصادق عليها رفض بحجة **الأحكام الواردة فيها تخالف احكام الشريعة الاسلامية الغراء** . وقال السيد رشيد رضا « حدثنى على رفاعه باشا قال حدثنى والدى أن اسماعيل باشا الخديوى استحضره وقال له يارفاعه بك انك أزهرى تعلمت وتربيت فى الأزهر فأنت أعلم الناس بعلماء الأزهر وأقدرهم على اقناعهم بما ندبناك له . ان الأفرنج قد صار لهم حقوق ومعاملات كثيرة فى هذه البلاد وتحدث قضايا بينهم وبين الأهالى وهم يشكون الى أنهم لايعلمون بماذا يحكم لهم أو عليهم فى هذه القضايا ليراعوه ويدافعوا به عن أنفسهم لأن كتب الفقه التى يحكم بها علماؤنا معقدة وكثيرة الخلاف فاطلب من علماء الأزهر أن يضعوا كتابا فى الأحكام المدنية والشرعية مثل كتب القوانين فى تفصيل موادها وعدم وجود خلاف فيها يترتب عليه اختلاف القضاة فى أحكامهم فان لم يفعلوا فاننى أضطر الى العمل بقانون نابليون الفرنسى » قال على باشا رفاعه فاجابه والدى بقوله « يا أفندينا اننى سافرت الى أوروبا وتعلمت فيها وخدمت الحكومة وترجمت كثيرا من الكتب الفرنسية باللغة العربية وقد شخت ووصلت الى هذه السن ولم يطعن أحد فى دينى . فاذا اقترحت الآن هذا الاقتراح على علماء الأزهر بأمر أفندينا فاننى أخشى أن يقولوا أن الشيخ رفاعه قد أرتد عن الاسلام فى آخر عمره برضاه بتغيير كتب الشريعة وجعلها كالقوانين الوضعية فأرجو أن يعفينى أفندينا من تعريض نفسى لهذا قبل موتى لئلا يقال أنه مات كافرا . قال **فلما يئس الخديوى منهم امر بالعمل بالقوانين الفرنسية وتاسيس المحاكم الأهلية ولم يبال بالعلماء ولا بغيرهم** » .

وكذلك الحال فى قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ فانه قد وضع باللغة الفرنسية ثم ترجم الى اللغة العربية ، وقد جاء فى تقرير المستشار القضائى لسنة ١٩٠٢ النسخة العربية ص ٢٢ ما يأتى : « ان اللجنة المشتغلة بتنقيح قانون العقوبات أتمت الكتاب الأول من القانون وعلى أثر نشر هذا المشروع بالجريدة الرسمية الفرنساوية الصادرة فى فبراير سنة ١٩٠٢ اشتغلت اللجنة بدرس الكتاب الثانى » .

وكذلك ورد فى المذكرة المرفوعة لمجلس النظار بمشروع قانون العقوبات عبارة مطابقة لعبارة المستشار القضائى وعين فى المذكرة عدد الجريدة الرسمية الفرنساوية بأنه عدد ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٢

وقد ذكر المستشار القضائى فى عدة تقارير من تقاريره فيما بين ١٨٨٩ و ١٩٠٣ أن عبء العمل فى تعديل قانون العقوبات على **المستر برونيوت** وهو الذى ندب ليبحث مع لجنة شورى القوانين فى تعديلات قانون العقوبات (راجع أيضا محضر جلسة ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٠٣ صفحة ٣٦ » .

والظاهر بداهة من تقرير لجنة شورى القوانين أن مواد الزنا فى قانون ١٩٠٤ مستمدة من القانون الفرنسى بدليل قول اللجنة ان « هذا النص جاء مخالفا لعوائد البلاد وأحكام شرائعها وفيه اباحة ظاهرة مما لا يمكن احتماله والبلاد كانت ولا تزال تتألم منه » .

وقد رأت اللجنة أن تعدل نص المادة ٢٥١ (تقابل ٢٧٣) على الوجه الآتى :

تحاكم الزانية بناء على طلب زوجها أو أبيها أو ابنها أو أخيها .

وظاهر من أعمال اللجنة وتعديلها أن « دعوى » و « طلب » كانت بمعنى واحد ٠ لأن القصد انما كان اعطاء الحق للاب والابن والأخ اسوة بالزوج ٠ ولا يفوتنا فى هذا الصدد أن نشير الى أن الأدلة المنصوص عليها فى الزنا لا تمت بسبب الى أحكام الشريعة بدليل أن اللجنة فرقت بين الأدلة القانونية (أى التى نص عليها فى القانون) والأدلة الشرعية وطلبت اعطاء الحق للاب والابن والأخ فى الانتفاع من الأدلة القانونية أسوة بالزوج ٠ وفى هذا تقول اللجنة ما يأتى « وأقل ما كان يلزم لوقاية الأعراض وصيانتها أن يجعل الحق لهؤلاء الأقارب **فى طلب** محاكمة **من ثبت** زناها **بالطرق القانونية** وان لم يثبت بالطريقة التى توجب عليها **الحد الشرعى** فتكون العقوبة على سوء السيرة ضربا من التعزير على ما لم يصل فيه الأمر الى الحد ٠ والمرأة بهؤلاء الأقارب ألصق من الزوجة بالزوج » (راجع محضر جلسة ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٣ ص ٨٩) ٠

ومن تقرير اللجنة برئاسة المغفور له الشيخ محمد عبده يتبين ما يأتى :

(١) أن نصوص مواد الزنا لا تتفق مع عادات البلاد ولا أحكام شرائعها ٠

(٢) أن البلاد تتألم من هذه النصوص لما فيها من الاباحة الظاهرة ٠

(٣) أن الأدلة على الزنا فى القانون لا تمت بصلة الى أدلة الحد الشرعى ٠

(٤) أن العقوبة المقررة بالقانون لا تقابل عقوبة الحد الشرعى بل تعتبر عقوبة على سوء السيرة وهى ضرب من التعزير على **ما لم يصل فيه الأمر الى الحد** ٠

ومع جميع ما تقدم تصر مذكرة الشكوك على أن مواد الزنا مستمدة من الشريعة لا من القانون الفرنسى وعلى أن المبدأ الذى تقرره مبدأ سام كمبدأ الشريعة لأنه لا يجعل من الزنا جريمة ٠ وعلى أن الاثبات القانونى يجب أن يتشدد فيه كالاثبات الشرعى سواء بسواء ؟!!

يضاف الى ما تقدم أن المستشار القضائى تناول تعديلات مجلس الشورى فى تقريره سنة ١٩٠٣ (النسخة الانجليزية ص ٢٩ بند ٢٧) وظاهر من تقريره بل من النص النهائى للقانون أن وجهة نظر مجلس الشورى لم تقبل الا فيما يتعلق بالأدلة على الزانى أى الشريك ٠ أما باقى النصوص فقد بقيت مخالفة لعوائد البلاد وأحكام شرائعها ٠ وفيما يتعلق بالتعديل الخاص بالادلة التى تعتبر حجة على الزانى قرر المستشار القضائى ما يأتى :

«In art. 238 a change has been made at the request of the Legislative Council admitting as additional means of proof against the **accomplice** of a woman accused of adultery the latter's confession and his presence in the Harem of a Musulman. The latter evidence is admitted by art. 245 of the Mixed Penal Code».

ومما تقدم يظهر أيضا أن لفظ المتهم بالزنا فى النسخة العربية لا تفيد الا الشريك accomplice كما هو الأصل الفرنسى ٠

على أن القوانين قد ظلت توضع فى مصر باللغة الفرنسية ثم تترجم الى العربية حتى بعد معاهدة مونترو ٠ بدليل ما جاء فى كتاب عماد المراجع للاستاذ عباس فضلى ص ٣١ من كلمة الأستاذ محمد صبرى أبو علم الذى كان وكيلا للحقانية ثم وزيرا لها كما كان عضوا فى لجنة تعديل قانونى العقوبات وتحقيق الجنايات فى سنة ١٩٣٧ ٠ وهذه هي كلمة الأستاذ صبري بك :

« ولما كان قانون العقوبات وتحقيق الجنايات المعمول بهما أمام المحاكم المختلطة مضى على وضعهما نحو ستين عاما وأصبحا غير صالحين للعمل بهما فى العهد المنتظر لذلك كان من الضرورى الاستعداد لوضع قانونين جديدين للعمل بهما عند اللزوم فشكلت لجنه لهذا الغرض فى فبراير ١٩٣٦ . ولما تم توقيع معاهدة التحالف والصداقه فى ٢٦ أغسطس سنه ١٩٣٦ أعيد تشكيلها فى نوفمبر سنة ١٩٣٦ وقصر عملها على وضع قانون عقوبات موحد لتطبيقه أمام المحاكم الاهليه والمختلطة فى العهد الجديد .

وطلب من اللجنة أن تتم عملها فى خلال أشهر معدودات . بحيث تتمه فى شهر مارس سنه ١٩٣٧ . لذلك رأت اللجنه أن تتخذ قانون العقوبات الاهلى الحالى ، وهو قانون حديث ، أساسا لعملها . واكتفت بمراجعته لتدخل فى التعديلات السريعة التى تستدعيها الظروف الجديدة وطبيعة سريانه على الاجانب والوطنيين على السواء .

أتمت اللجنة هذا العمل فى ثلاثة أشهر وقدمت لوزارة الحقانية مشروع القانون. أو بعبارة أدق مشروع التعديلات التى رأت ادخالها على قانون العقوبات الاهلى الصادر فى سنة ١٩٠٤ **باللغة الفرنسية** وأرفقته بمحاضر جلساتها ومذكرة شرحت فيها التعديلات التى أدخلتها . وتولت وزارة الحقانية مراجعة المشروع . كما تولت **نقله الى اللغة العربية** واستعانت فى هذا العمل ببعض حضرات المستشارين والأساتذة بكلية الحقوق وقدم المشروع بعد ذلك الى البرلمان فاقره بعد ادخال تعديلات يسيرة فيه » .

ومما تقدم جميعه يظهر أن كلمات « محاكمة » و « دعوى » و « زانى » لا تفيد فى اللغة العربية الا ما بيناه آنفا وما جرت عليه ترجمة قانون العقوبات الفرنسى بملاحظة رفاعة بك . وأنه على فرض قيام أى شك فى تأويل هذه الكلمات يجب الرجوع الى النصوص الفرنسية لقانون العقوبات الأهلى وهى أصل التشريع الأهلى المطابق للتشريعين المختلط والفرنسى .

ولا عبرة بكل ما جاء فى مذكرة الخصوم من الاشادة باللغة العربية ووجوب احترامها واعتبارها أصل التشريع لأن هذه الاشادة لا يقصد منها الا ما قصد من الاشادة بالدين الاسلامى توصلا الى القول بأن هذا الدين أجل ما يرشد الى أن الزنا ليس جريمة .

ومتى سقط الرأى القائل بأن أصل وضع التشريع باللغة العربية سقطت معه كل حجج الخصوم من حيث معنى المحاكمة ودعوى الزوج والزانى والأدلة المحصورة **والقبض** على الزانى حين الفعل وما الى ذلك مما طبل به الخصوم وزمروا .

ومتى سقط هذا الرأى تبين للقضاء أن اجماع الفقه فى فرنسا وفى مصر واجماع القضاء فى فرنسا وفى مصر لم يكن اجتماعا على ضلالة كما قرر الخصوم فى جراءة عجيبة وانما كان اجتماعا على رأى صحيح سليم .

لا يبقى علينا بعد ذلك الا أن نجمل للمحكمة مرافعاتنا التى سمعتها فى بعض موضوعات القضية على الترتيب الآتى :

الاستناد الى واقعة باريس

بينا فى مرافعاتنا أن وقائع الزنا المتعددة ترتبط ارتباط وحدة غير منقسمة . وأن هذا الارتباط يكون له أثره فيما يتعلق بالاختصاص من حيث أن المحكمة التى تختص بواقعة من وقائع الزنا تكون مختصة بنظر باقى الوقائع . وفيما يتعلق بالأدلة

من حيث أن أية واقعة تصلح دليلا على الوقائع الأخرى ولو كانت هى غير معاقب عليها فى قانون البلد الذى تطبقه المحكمة بسبب وقوعها خارج هذا البلد ومن أجانب . ومن حيث أن الأدلة على الوقائع جميعا تصبح هى بدورها غير منقسمة فكل دليل على واحدة منها يصلح دليلا على باقيها .

ولذلك أجازوا لمحكمة الاستئناف أن تلحظ فى حكمها واقعة من وقائع الزنا لم تظهر الا أمام الاستئناف لأول مرة . كما أجازوا أن يتناول التحقيق أية واقعة ولو لم تكن واردة فى بلاغ الزوج . وأن يتناول التحقيق وقائع سابقة اغتفرها الزوج وصالح عليها اذا ما عادت الزوجة للزنا . وكذلك قالوا أن المحاكم الفرنسية ـ ولو أنها لا تختص بزنا الأجانب فى الخارج ولا تعاقب عليها ـ الا أنها يمكنها أن تلحظ الوقائع التى حصلت فى الخارج أو المراسلات التى تبودلت فى الخارج لتبين طبيعة علاقات المتهمين فى فرنسا . كما قالوا أن القضاة يمكنهم أن يعتمدوا فى أحكامهم على مراسلات الزوجة التى صدرت منها أو وصلت اليها ولو قبل زواجها بالمشتكى . لأن المحكمة يمكنها أن تستمد الدليل من أية واقعة أو قضية أخرى ما دامت الأوراق المستند اليها مضمومة للقضية المنظورة . وعلى هذا كله اجماع الفقه والقضاء فى مصر وفى فرنسا . وقد زاد الفقه والقضاء على ما تقدم أنه ليس من الضرورى أن يستمد الدليل من وقائع الدعوى نفسها بل قد يستمد من سمعة المتهم وحالته الأدبية وحياته السابقة وأخلاقه وعاداته وسوابقه .

فلو أن واقعة باريس حصلت من أحد المتهمين مع شخص آخر أجنبى عن الدعوى لأمكن التمسك بها لاثبات أن المتهم متصف بالنساء أو أن المتهمة متصفة بالرجال . ولكشف حقيقة المعانى التى يرمى اليها المتهم أو المتهمة فى الخطابات والبرقيات الصادرة منهما . وأسانيدنا على ما تقدم نجملها فيما يأتى :

الاستناد الى واقعة باريس كدليل

Le Poittevin Art. 153 No. 94-96.

«Rien ne s'oppose à ce que des moyens de preuve soient tirés de l'instruction d'une autre affaire, mais, toujours en vertu du même principe, c'est sous la condition expresse qu'ils seront produits à l'audience et discutés au cours des débats de l'affaire même qu'il s'agit de juger...

Ainsi, le juge ne saurait baser sa décision sur les constatations faites dans un transport effectué dans une autre affaire et dont le procès-verbal n'a pas été versé aux débats. Il ne peut non plus tenir compte d'un rapport d'expert dressé à l'occasion d'une autre affaire et non versé aux débats.

المبادىء الاساسية لعلى باشا العرابى

الجزء الثانى طبعة ١٩٣٩ بند ١٣٨

« **ولكن لا شىء يمنع المحكمة من أن تستند الى تحقيقات حصلت فى دعوى أخرى** بشرط أن يطلع عليها الخصوم ويتناقشوا فيها فى الجلسة ... وبناء عليه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على تقرير خبير أو محضر انتقال فى دعوى أخرى بدون أن يتناقش فيه الخصوم فى الدعوى المطروحة أمامه » .

Dalloz supplément au Code Pénal (Adultère art. 338 No. 5211).

«Le Tribunal peut même trouver un élément suffisant de conviction dans l'instruction et les débats qui ont eu lieu devant une juridiction différente ».

حكم النقض والابرام فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد الجنائية جزء ٤ ، قاعدة ٢٦٦ .

للمحكمة الجنائية أن **تستند فى** حكمها الى **أى عنصر من عناصر الدعوى** متى كانت هذه العناصر معروضة على بساط البحث أمامها وكان فى استطاعة الدفاع أن يتولى مناقشتها وتفنيدها بما يشاء . فاذا أدانت المحكمة متهما – **استنادا الى شهادة شهود فى قضية مدنية لم يكن هو طرفا فيها ولم تكن له علاقة بها** – فلا تثريب عليها فى ذلك ما دامت هذه القضية **كانت مضمومة** الى الدعوى المطروحة أمامها .

حكم النقض والابرام ٦ يونيو سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد الجنائية جزء ٤ قاعدة ٣٣٧ .

« ان القانون لم يرسم فى المواد الجنائية طريقا خاصا للقاضى يسلكه فى تحرى أدلة الدعوى . فكما له أن يستند فى حكمه الى ما تقدم الحادثة أو قارنها من وقائع كذلك له أن يعتمد على ما لحقها من ذلك . ففى جريمة البلاغ الكاذب اذا اعتمد القاضى على واقعة معينة أوردها **حكم مدنى** صدر بعد تقديم البلاغ فليس فى ذلك أدنى مخالفة للقانون .

«Spécialement les juges **peuvent retenir** une correspondance de la femme **antérieure** à son mariage, à raison de sa concordance avec des circonstances postérieures au mariage«.

(Carpentier Supplément I Adultère No. 245 et S. p. 209)

C'est à bon droit que le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris ont décidé que le fait d'adultère commis par deux personnes étrangères sur le territoire français les soumet à la juridiction des tribunaux français. Il ressort même de ce dernier arrêt que bien que les relations dans lesquelles les prévenu sont vécu à l'étranger ne puissent par elles-mêmes **faire l'objet d'aucune poursuite** en France, le tribunal français peut interroger la correspondance échangée à cette époque, pour y trouver le caractère de la liaison qui s'est continuée en France. La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi dirigé contre cette décision. (Pandectes 3 p. 772 No. 557-558).

Suivant nous, le juge peut puiser où bon lui semble les éléments de sa conviction, par conséquent, même dans un jugement criminel rendu par un tribunal étranger **pour fait d'adultère,** bien qu'un grand nombre d'auteurs refusent aux jugements de répression l'autorité de la chose jugée en France, lorsqu'ils n'y ont pas été déclarés exécutoires. En effet les principes qui régissent les effets internationaux des jugements ne sont pas ici en cause : le jugement étranger ne fournit au juge français **qu'un simple élément de preuve** (Pandectes T. 3 p. 774 No. 583).

L'exercice de la justice répressive serait entravé, si l'on enlevait aux tribunaux de répression, chargés d'apprécier la culpabilité, la connaissance d'un ou de plusieurs éléments de l'intraction, (Pandectes 3 p. 773 No. 572).

«L'époux demandeur pourra intenter une nouvelle action pour cause survenue **depuis la réconciliation,** et alors faire usage des anciennes causes pour appuyer la nouvelle demande. C'est par conséquence de cette règle qu'il a encore été jugé (Cass. Bull. No. 192 24 Mai 1851) que le delit d'adultère peut se composer des faits successifs, que la Cour d'Appel saisie de la plainte d'WW tère, **peut donc comprendre dans les élements de sa décision un fait dont l'éxistence ne s'est révélée que postétieurement aux débats de première instance, et qui consequement n'a pu être soumis à l'appéciation des premiers Juges,**
Chaveau et Hél'e IV p. 362.

Le délit d'adultère peut se composer de faits successifs, dès lors les juges d'appel peuvent comprendre, dans les éléments de leur décision, un fait dont l'existence ne s'est révélée que postérieurement aux débats de première instance.

Garçon art. 336 — 337 p. 902 — 903 No. 70.

Garçon art. 336 — 337 p. 902 — 903 Lo. 70.

«Pour notre part nous inclinerions à penser qu'après la plainte du mari, le ministère public est autorisé à retenir tous les faits d'adultère commis par la femme. D'une part, en effet, le mari, a certainement le droit de ne spécifier aucun fait, puisque comme le dit la Cour de Cassation, la plainte a pour but d'obtenir le concours de la justice pour établir le délit. Qu'importe dès lors, que, pour faciliter les recherches, il ait plus spécialement indiqué certains faits déterminés. En réalité et en droit le mari dénonce le délit d'adultère qui, dit encore la Cour Suprême, se compose de faits successifs. D'ailleurs, lorsque le mari a par sa plainte provoqué le scandale d'une poursuite correctionnelle, la raison de la loi manque pour limiter la répression à certains faits seulement.»

Lacoste : Chose jugée No. 949

«La répétition d'un même fait peut nous présenter l'indivisiblité sous un troisième aspect. Cette répétition établit entre les faits un lien d'indivisibilité.

Garraud Inst. Crim. II p. 409 No. 581
L'indivisibilité suppose l'unité de délit, elle en est le résultat... D'où il

suit que l'obligation de **poursuivre et de juger ensemble...** tous les faits constituant un même délit résulte de la nature des choses. Elle s'impose comme une nécessité et n'est pas, comme une simple faculté, soumise à l'appréciation des juges.

Pour l'indivisibilité du délit d'adultère. Voyez p. 409 3ème hypothèse.

Le Poittevin : Code d'ins. crim. Annoté.

Art. 7 p. 112 No 32.

A la différence de la connexité, l'indivisibilité n'est pas une fiction de droit, elle prend sa source dans la nature même des choses, aussi elle a pour effet d'étendre à tous les faits indivisibles la compétence du juge français.

Garraud pénal I p. 248.

II. A côté de ces hypothèses, ou **l'unité d'action** est corrélative à l'unité de délit, il est des cas où le délit unique se compose de faits ou d'actes répétés et réunis en un ensemble par l'identité du but et de la conception. Dans tous ces cas l'infraction n'est plus simple; elle est en quelque sorte **complexe.**

Le Poittevin p. 110 No. 6 — 7.

En général il est facile de déterminer le lieu du délit. Il est cependant des cas où une difficulté peut se produire; **c'est lorsque l'infraction est complexe et n'est cosommée** qu'après l'accomplissement d'un **certain nombre** de **faits distincts concourant** tous à un but unique. En ce cas il suffit que certains des faits essentiels pour la constitution du délit se soient produits en France... pour que les **tribunaux français soient** régulièrement saisis.

اقوال المحامي عن المتهم في قضية البطريكخانة

Mtre Catzeflis. Conclusions p. 1 - 2.

«Or nous réfutions cette prétention et nous répendions entre autres ce qui suit : qu'à l'appui des mêmes faits, ceux faits, ceux d'Egypte et ceux de Paris, pris dans leur ensemble ou pris distinctement, sont invoquées les mêmes preuves, soit les fameuses prétendues lettres volées dont on produit des photographies, ce qui fait que **les deux accusations** se **compénètrent et retentissent** fatalement l'une sur l'autre, car on prétend les corroborer par le moyen des mêmes preuves et **parce qu'assi de leur nature elles sont indivisibles».**

Sic. Garçon Arts 336 — 337 No. 69.

« محكمة النقض والابرام فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ »

« مجموعة قواعد النقض جزء ٢ رقم ١١٩ »

ان نص المادة السادسة من قانون العقوبات المصرى صريح الدلالة على أن هـذا القانون واجب تطبيقه اذا كانت الجريمة التى ارتكبت وقع بعضها فى مصر والبعض الآخر فى بلدة أجنبية وكان مرتكبها خاضعا للاحكام المصرية .

« راجع المحاماة السنة الحادية عشرة ص ٧٠٤ »

وقد جاء فى أسباب الطعن ما يأتى :

ان الجريمة التى حصلت عنها المحاكمة وقع بعضها بمصر والبعض بفينـــا (عاصمة النمسا) فهناك قانونان ينطبقان عليها والمتعين تطبيق أخفهما (يعنى قانون النمسا) .

وقد رفضت المحكمة هذا الوجه وقضت بوجوب تطبيق القانون المصرى .

المبادىء الاساسية الجزء الثانى ص ٩٧ طبعة سنة ٩٢٢

ليس من الضرورى أن تكون الشهادة على نفس وقائع الدعوى بل يجوز أن تكون على سمعة المتهم وحالته الأدبية لأن ذلك كما تقول المادة ٧٣ تحقيق جنايات مما يتوصل به الى اثبات وقائع الدعوى « راجع فوستان هيلى ج ٧ بند ٣٥٣٨ » .

Garraud : Instruction Criminelle 11 p. 277 .. 278.

«Tout autre est l'orientation de la procédure française. Le Président interroge l'accusé, non seulement sur les circonstances du procès, mais sur sa vie antérieure, son caractère, ses habitudes, ses antécédents judiciaires et autres. Etant donné le caractère subjectif du procès pénal, nous croyons que cette méthode doit être non seulement autorisée, mais recommandée».

Grandmoulin pénal 1 No. 149 p. 94.

«On remarquera qu'en cas de condamnation la peine doit avoir été subie (art. 4 C.P.). Il en résult que, si un égyptien condamné à l'étranger, se soustrait à l'exécution de la peine en se réfugiant sur le territoire égyptien, il pourra de nouveau être poursuivi et jugé en Egypte.

Il ne saurait d'ailleurs être question d'exécuter en Egypte le jugement de condamnation prononcé à l'étranger, car, pas plus que les autres nations, l'Etat Egyptien n'admet l'exécution sur son territoire des jugements étrangers rendus en matière pénale...»

المذكرة الايضاحية للمادة ٣ عقوبات

« هذه المادة الموافقة أيضا للشرائع الاجنبية قد دعا الى تقريرها أمر وهو أن الحكومة المصرية لا تريد التسليم فى رعاياها للحكومات الأخرى اذا واقعت منهم جريمة فلولا هذه المادة لكان فرار الجانى الى مصر يخلصه من طائلة العقاب » .

حق الزوج فى الحصول على المكاتيب

بينا فى مرافعتنا أن الزوج له حق البحث عن سلوك زوجته · وفى سبيل ذلك يجوز له أن يستولى على الرسائل الصادرة منها أو الواردة اليها · وقد قالوا فى ذلك ان أساس حق الزوج سلامة الشرف وسلامة النسب · واجتمع الرأى على أن الزوج له فى ذلك حقوق ممتازة لا تعترض لها أية قاعدة من قواعد اللياقة أو الادب أو الملك كسرية المراسلات وحرمتها وملكيتها · لأن شرف العائلات وسلامة الأنساب فوق هذه الاعتبارات جميعا · ولذلك أجازوا للزوج أن يطالب مصلحة البريد بأن لا تسلم رسائل زوجته اليها بل تسلمها اليه هو · كما أجازوا للزوج أن يحصل على رسائل زوجته بأية وسيلة من وسائل الحيلة أو القوة ·

ومع ما تقدم ففى القضية رسائل برقية ضبطتها النيابة العمومية بالطرق القانونية العادية · وفيها مسودة الخطاب المرسل من المتهمة الأولى للمنهم الثانى وهى المسودة التى اعترف محاميها أمام البطريكخانة بشرعية الحصول عليها · وفيها خطاب المتهمة لزوجها بعد الحادث وهو الخطاب الذى قرر الحكم الابتدائى أنه أكثر من نصف اعتراف · والواقع أنه اعتراف كامل بأنها كانت حمقاء وبأنها أعارت أذنها وأصغت الى غاويها وارتكبت هنات تطلب عنها الغفران · وهى لا تنكر فى هذا الخطاب أن المتهم الثانى قد أصاب منها كل شيء الا تمام الزنا · ولا شك أن تأكيدها بأن العمل لم يتم انما هو من قبيل تأكيدها لزوجها بأنها لم تحب سواه · فى حين أن حبيبها الحقيقى هو المتهم الثانى وهو الذى استحلت أن تبثه غرامها وغيرتها وأن يبثها غرامه وغيرته بعاطفة بلغت ــ على حد تعبيره ــ مبلغ الجنون ·

وفيما يلى الأسانيد الفقهية والقضائية على المبادىء القانونية التى قررناها ·

«Le mari, pour rechercher la preuve de l'adultère, a, en vertu de **l'autorité domestique que la loi lui reconnait, des droits** particulièrement étendus d'investigation et de recherches pour découvrir les preuves de l'adultère.

...En effet l'inviolabilité du secret des lettres **n'existe** aujourd'hui comme principe de droit positif que relativement aux fonctionnaires et agents du gouvernement. Commise par un particulier, la violation du secret d'une lettre est une faute contre la morale, mais ne saurait être considérée comme un délit. (Pandectes 3 p. 749 No. 217.)

Décidé même que le juge peut trouver la base d'une condamnation dans les lettres adressées à la femme ou écrites par elle à son complice, produite, par le mari bien que celui-ci se le soit procurés, **par des moyens déloyaux** (Pandectes 3 p. 750 No. 219).

En effet, le principe de l'inviolobilité du secret des lettres **n'est pas si absolu** qu'il ne doive fléchir exceptionnellement lorsqu'il s'agit d'une demande pour cause d'adultère. D'une part la matière est criminelle, et d'autre part le mari **possède** dans l'intérêt de la **moralité du foyer**, une latitude d'action privilégiée que la jurisprudence **doit favoriser** pour **découvrir les traces de l'adultère.** (Pandectes Tome 3 p. 750 No. 222).

«Les principes qui régissent la propriété des lettres missives comportent des restrictions nécessaires dans les rapports entre époux en ce qui concerne la correspondance de la femme. Dans cette correspondance, en effet, sont engagés les intérêts moraux de l'union conjugale dont le gouvernement appartient au mari. Cette suprématie du mari dans le domaine des intérêts moraux de la société conjugale entraîne pour lui, par voie de conséquence nécessaire, le droit, à l'égard de la femme, de porter la main sur la correspondance qui se réfère à ces intérêts et les affecte étroitement et de faire usage en justice des preuves qu'il a découvertes, sans que la femme puisse s'élever contre ce qui n'est que l'exercice normal de l'autorité domestique ... En matière criminelle : tous les modes de preuve sont admis, et les correspondances les plus secrètes peuvent servir de base, quand le cas y échet, à la condamnation du coupable».

(Dalloz Répertoire Pratique 7. Lettre missive p. 658 No. 77 Rousseau No. 148 Haussens No. 170.197 etc. etc.)

«Il en résulte que le mari peut opposer à sa femme dans un procès en adultère, une lettre, fut-elle confidentielle, qu'elle lui à écrite, en vue par exemple, de solliciter son pardon.»

(Carpentier T. 2 Adultère p. 628 No. 255)

«Reste la question de savoir si la manière dont l'époux demandeur s'est procuré les lettres produites peut-être une raison de les rejeter des débâts.

Si l'époux les a soustraites par ruse ou s'il s'en est emparé par autorité on fait généralement une distinction. Le mari a le droit d'intercepter, de prendre et de produire à l'appui de sa demande les lettres écrites par sa femme en secret. On ne peut donc tirer contre lui aucune objection de la manière dont les lettres sont venues en ses mains, car elle est légitime, elle se justifie par son autorité maritale alors même qu'on déciderait à l'égard de la femme qu'elle ne peut faire usage des lettres par elle soustraites, par elle interceptées.»

(Carpentier T.2 Adultère p. 629 No. 558-559.)

Chauveau et Hélie. Pénal 4 p. 392 note

«La Cour Suprême a jugé dans un arrêt du 9 Juin 1883 (Bull. No. 140 S. 85.1.137 et notre note), que, en ce qui concerne la preuve du délit d'adultère poursuivi par le mari contre sa femme, celui-ci a, vertu de l'autorité domestique que la loi reconnaît, des droits particulièrement étendus d'investigation et de recherche, soit pour découvrir les preuves de l'offense faite à son honneur, soit pour arriver à rejeter de sa famille, par le désaveu, un enfant qui

lui est étranger, qu'il est impossible de lui refuser, pour la protection de ses intérêts et de ceux des siens, **une latitude d'action priviligiées,** et elle en a conclu que le mari peut faire la preuve de l'adultère au moyen de lettres de la femme par lui achetées au complice. **La conclusion nous paraît à l'abri de la critique.**

Sic : Le Poittevin art. 189 p. 835 No. 50

Cet auteur ajoute · **Quoiqu'on puisse apprécier sévèrement le procédé employé.**

Sic : Garraud pénal V p. 602 note 29.

Garçon pénal p. 910 No. 140.

Mais il ne faut pas oublier que les nécessités de la répression font fléchir le principe de l'inviolabilité de la correspondance.

No. 142 :

Spécialement en ce qui concerne la preuve du délit d'adultère poursuivi par le mari contre sa femme, celui-ci a en vertu de l'autorité domestique que la loi lui reconnaît, des droits particulièrement étendus d'investigation et de recherche pour découvrir le délit d'adultère...

Planiol et Ripert II La Famille No. 574.

En principe la correspondance privée est confidentielle et son secret inviolable. Une lettre ne peut être produite en justice que du consentement de celui qui l'a reçue. Le Principe, appliqué d'abord par la jurisprudence aux procès en séparation de corps ou en divorce comme à tous les autres rendait **fort difficile** la preuve de l'adultère et ne permettait à peu près par de l'établir par le moyen de la correspondance, celle-ci étant presque toujours échangées entre l'épouse coupable et son complice. Quelques auteurs ont admis ce système rigoureux. Mais **la jurisprudence se fixe en sens contraire à partir du milieu du XIXe siècle et la majorité des auteurs approuve sa solution.** Diverses raisons ont été données à l'appui de cette exception, la meilleure consiste à dire avec M. Gény que le **juge peut faire prévaloir «les droits du mariage sur ceux des confidences épistolaires»; la question du maintien ou de la rupture de la famille est d'une telle importance sociale qu'elle prime le droit au secret des lettres .**

... Les deux époux ne doivent pouvoir produire que des lettres qui sont venues entre leurs mains par des procédés dont la jurisprudence admet l'exercice licite...

Note No. 5. Par exemple : la découverte de ces lettres dans une corbeille à panier : dans un vêtement : dans un meuble laissé à la disposition de la femme.

«Le mari a le droit de prendre connaissance des lettres adressées à sa femme ou écrites par elle. Le secret des lettres ne lui es pas opposable. Telle est la solution qui est affirmée par une jurisprudence abondante, approuvé par tous les auteurs. Le mari peut donc obtenir du tribunal la communication de la correspondance de sa femme; il peut saisir lui-même de cette correspondance, ou donner des ordres à l'Administration des Postes pour qu'elle lui soit remise».

Planiol et Ripert T. 2 La Famille p. 304 No. 382.

أقوال المحامي عن المتهمة في قضية البطريكخانة

Note additionnelle de Mtre Catzeflis P. 12

«Nous ne lui avons pas contesté le droit de se servir de ce brouillon et il était donc inutile qu'il nous accusât de truquer la citation de Planiol».

اخذ الاوراق لتصويرها ليس فيه جريمة

وقد ادعى الخصوم في مرافعاتهم أن استيلاء الزوج على الخطابات لتصويرها يعتبر سرقة ، وأن هذا العمل من جانبه يفسد طريقة الحصول على المكاتيب ، لأن المحاكم لا يمكن أن تعتمد في حكمها على الجريمة ، وأن عدم عقاب الزوج على السرقة لا ينفي أنها سرقة ، ونحن لا نريد ـ كما بينا في المرافعة ـ أن ندخل في مناقشات طويلة لبيان حكم السرقة بين الأزواج ، لأن في هذا الوضع نقلا للموضوع عن ميدانه الحقيقي ، ذلك لأن المدعى المدني وهو الزوج لم يأخذ خطابات زوجته الا **لتصويرها وردها** ، وقد **ردها فعلا** الى محلها ، فضلا عن أن الزوج يملك كما قرر الشراح والمحاكم أن يستولى على خطابات زوجته بالحيلة أو بالقوة ، ويملك أن يأمر مصلحة البريد بتسليمه خطابات زوجته .

وقد قلنا ان الزوج لم يفعل أكثر من أنه صور الخطابات ثم ردها الى محلها ، وهذا العمل لو تم حتى من أجنبي عن المرأة لا يمكن أن يعتبر سرقة ، وعلى هذا رأى الفقهاء والمحاكم ، وفيما يلي بعض مراجعنا على ذلك من قبيل التذكرة :

« **كل** من ينسخ أوراقا **أو ينقل صورها باية طريقة كانت لا يعد سارقا** بالمعنى المقصود في القانون الجنائي ، فمن استولى على صور رسائل أو على كوبيا افادات **لا يمكن** اعتباره مرتكبا جريمة السرقة ، لأن هذه الصور **ليس لها قيمة في حد ذاتها** ، **وقيمتها فيما** حوته من **المعاني** فقط ، وقد حكم في بلجيكا (بروكسل) بانه ما دامت أصول الصور قد بقيت تحت أيدي اربابها فان عمل الناقل غير مشوب باية شائبة توقعه تحت طائلة قانون العقوبات » (راجع فيما تقدم شرح قانون العقوبات للاستاذ القللي « **جرائم الأموال** » طبعة ١٩٣٩ ص ٣٩ وكذلك راجع مجلة المحاماة السنة الخامسة رقم ٨٤ ص ٨٥) .

قيمة الصور الفوتوغرافية

بينا في مرافعتنا أنه وان كانت محكمة الاستئناف قد حكمت ذات مرة « بـان

الصور الشمسية وان مثلت الكتابة باثبات صورتها الا أنها غير الورقة الأصلية » .
الا أن محكمة النقض والابرام لم تعتمد بعد ذلك هذا الرأى . بل اعتمدت الصور الشمسية أكثر من مرة وقررت أنها تقوم مقام الأصل . سواء فيما يتعلق بصحة المضاهاة عليها واعتبار تلك المضاهاة كأنها واقعة على الأصل تماما . أو فيما يتعلق باعتبار الصورة الشمسية للعقد المسجل ورقة رسمية لا ورقة عرفية لأنها تأخذ فى ذلك حكم الأصل تماما . وليس شيء أدل على ذلك من أن الشارع نفسه جرى على هذا الرأى عندما وضع قانون التسجيل . وكذلك بينا فى المرافعة حكم القانون الانجليزى فى قبول الصور الشمسية دليلا فى قضايا الطلاق والقضايا الجنائية عامة. وحكم القانون المدنى فى اعتماد الصور الشمسية اذا أعدم السند الأصلى أو أخفى بمعرفة المتمسك به ضده.. وفى جواز شهادة الشهود وقرائن الأحوال على سبق وجود السند اتباعا للقاعدة المشهورة المجملة فى قولهم كل مقهور معذور ".

وكذلك بينا أن الصور الشمسية المقدمة من المدعى المدنى لا تحتمل شكا أو ريبة لأن المتهمين لا ينكرانها ويقتصران على طلب استبعادها طعنا فى طريقة الحصول عليها. وليس أدل على صحتها من أنها تحمل أختام الشركة وشارتها وتوقيع الموظفين المختصين فيها . وقد قدم المدعى المدنى للمحكمة خطابا صادرا من المتهم لشقيقته باللغة الانجليزية . وقد أقر به المتهم نفسه . وظاهر من أول نظرة أو مقابلة أنه بنفس الخط الذى كتبت به الرسائل المصورة . وعندما ضبطت النيابة العمومية بعض الرسائل البرقية ظهر أن أصولها مطابقة للصور التى كنا قدمناها مطابقة تامة من حيث الخط والعبارة . وكذلك اعترفت المتهمة بصحة الصورة المسودة التى عثر عليها المدعى المدنى ممزقة ثم جمع قطعها وصورها . وليس شيء أدل على صحة هذه الخطابات وقيمتها فى الاثبات من أنها هى التى أرشدت المدعى المدنى وبوليس باريس الى موعد الاجتماع ومكانه . وبذلك أمكن أن يتم ضبط المتهمين عند الاجتماع .

والى حضراتكم بعض مراجعنا فى النقط القانونية التى قدمناها :

(١) مراجـع جنائيـة

ان العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون باقتناع القاضى بأن اجراء من الاجراءات يصح أو لا يصح أن يتخذ أساسا لكشف الحقيقة . وما دام هذا الأساس الذى اعتمد عليه القاضى **لا ينافى حكما من احكام القانون** فهو فى حل من الاعتماد عليه خصوصا اذا كانت الظروف قد حالت بين القاضى وبين الوسائل الأخرى التى كان يصح الاعتماد عليها فى الأحوال العادية . فاذا اتخذ خبير **من الصور الشمسية** للمستندات المفقودة **أساسا للمضاهاة** ورأت المحكمة أن هذه الصور تصلح أساسا لها وأن تلك المضاهاة تنتج حقا النتيجة التى انتهى اليها الخبير والتى تجعل المحكمة تثق ثقة تامة بما قرره فلا حرج على المحكمة فى ذلك (نقض مصرى فى ٤ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة السنة الخامسة عشرة القسم الأول رقم ٢٨٠ ص ٣٤٩) .

التغيير فى بعض أرقام الرسوم الموجودة **بهامش صورة شمسية** لعقد بيع مسجل يعتبر تزويرا فى **ورقة رسمية** (نقض مصرى فى ١٧ يونيو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد الجنائية ٣ رقم ٣٨٨ ص ٤٩١ وتعليقات المجموعة هامش صفحة ٤٩٢ ومنها يستفاد أن وجه الطعن كان أساسه أن التغيير انما حصل **فى ورقة عرفية هى الصورة** لأن الورقة الرسمية هى الأصل المحفوظ بالمحكمة الموقع عليه من جميع أصحاب الشأن . ومحكمة النقض قالت ان التغيير فى الصورة الفوتوغرافية يعد تزويرا فى **ورقة رسمية**) .

«To prove the handwriting of the parties in the register it is not necessary to produce the original register for that purpose but the witness may speak to the handwriting in it without producing it.

A **photographic likeness** may often be used for the purpose of **identification**. This has been **constantly** done in actions for divorce and has been even allowed in a **criminal trial**».

(Roscoe's Nisi Prius vidence by Powell. Proof or documents vol. 1 p. 126.

L'appréciation des juegs qui, saisis d'une prévention d'adultère, **déduisent** d'une lettre écrite par lun des prévenus la preuve de la complicité du délit est souveraine et ne peut, par suite être déférée à la Cour de Cassation. De même le prévenu de complicité d'adultère **ne peut se prévaloir** devant la Cour de Cassation de ce qu'une correspondance, ou des pièces écrites, dont l'existence a été contatée par le juge, n'ont pas été produite et n'ont pu par suite être discutées par lui.

(Dalloz. Rép. prat. Adultère p. 234 No. 86)

(٢) مراجـــع مدنيـــة

اذا أمرت المحكمة بالمضاهاة وكان أصل الورقة مودعا في بلد أجنبي عند أحد الموثقين واستحال استحضار أصل الورقة أمام المحكمة لعمل المضاهاة **جاز عمـــل المضاهاة على صورة فوتوغرافية** وقعت على أصل الورقة وكان استخراج الصـــورة الفوتوغرافية محوطا بكافة الضمانات التي تؤيد صحتها (استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٢٤ محاماة السنة السادسة ص ١٨٧ الجدول العشري جزء ٢ رقم ٣٣٤٠) .

«Lorsque, aux fins de vérificatio nd'écriture, l'apport d'un testament déposé à l'étranger chez un notaire a été ordonné, et que, par suite de force majeure, cet apport ne peut être effectué, la vérification peut être faite sur des photographies authentifiées avec toute les garanties désirables-Appel Mixte 1er Mai 1924, Bulletin 36, 347. Table Décennale IV No. 5877.

« الصورة الفوتوغرافية لسند عرفي مسجل تقوم مقام هذا السند عند ضياعه »
(السنهوري ــ الموجز في النظرية العامة للالتزامات ص ٦٧٣) .

واذا فرضنا أنه ضاع فالصورة الفوتوغرافية تقوم مقامه » (رسالة الاثبات لأحمد نشأت بك ص ١٥٤) .

اذا أعدم السند من يراد التمسك به ضده يجب أن نفترض أنه كان مستوفيا لكل الشرائط لأنه لولا ذلك لما أقدم على اعدامه (الاثبات لنشأت بك بند ٣٨٨) .

يجب أن نسمح للقاضي بسماع شهادة الشهود على سبق وجود السند والا أصبحت المادة ٢١٨ مدنى التي تسمح بالاثبات بالبينة في حالة ضياع السند معطلة لا فائدة منها (نشأت بك الاثبات بند ٣٩٠) .

يجوز الاثبات في حالة ضياع السند بالبينة أو بقرائن الأحوال . لأن كل مقهور معذور ولا يصح تكليف أحد بالمستحيل (نشأت بك الاثبات بند ٣٨٧ صـــلب وهامش رقم ٣) .

تشريعات جديدة ..

هذا الباب الجديد

لا ريب ان متابعة التشريعات المتعاقبة وملاحقتها ، قد غدت مما يؤرق ضمير رجل القانون ووجـــدانه ، وأضحت ملاحقة التشريع وقت صدوره أمرا مضنيا وشاقا وعسيرا ..

وليس بالامر الهين واليسور أن يتعقب رجل القانون كل تشريع فيرصده ، وأن يحفظ كل تعديل تشريعى ويعيه ..

وليس أشق على نفس رجل القانون ، من أن يضيع وقته سدى ، ويذهب جهده هباء ، بحثا عن تشريع معين ، أو تحققا من تعديل قد طرأ على نص قائم ، فالخطر كل الخطر فى انزال نص تشريعى يبين فيما بعد تعديله ، وفى اعمال قانون لحقه الالغاء وأدركه الفسخ .

واذا كان ذلك كله يشكل حرجا لرجل القانون ، فهـــو يشكل ـ فى الوقت ذاته ـ خطرا على العدالة نفسها ، فتختلط الأمور ، وتضطرب الموازين ، ويقضى لمن لا يستحق ، ويظلم من يستحق .

وانطلاقا من ذلك كله .. وتحقيقا للرغبة فى مواجهـــة الكثافة التشريعية من خلال المتابعة الفورية للتشريعات .. وتعميما للخدمة القانونية لكل زميل فى يسر وبغير عناء .. نضيف هذا الباب الجديد الى الأبواب الثابتـــة بالمجلة ، متضمنا أهم التشريعات التى صدرت خلال الفترة بين كل عددين

هذا ولن يفوتنا أن نشير بأن تخصيص ذلك الباب لن يحول أبدا دون اعداد الملحق السنوى الذى أخذنا على عاتقنا اعداده فى نهاية كل عام .

والله نسأله تعالى التوفيق والسداد فى خدمة الزمـــلاء الأعزاء وفى رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

قانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٥

بمد العمل بأحكام القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن ايقاف اجراءات التنفيذ والاجراءات المترتبة على التأخير فى سداد الاجرة المستحقة على الأماكن المؤجرة فى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

مادة ١ ـ يمد العمل بأحكام القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن ايقاف اجراءات التنفيذ والاجراءات المترتبة على التأخير فى سداد الأجرة المستحقة على الأماكن المؤجرة فى محافظات بورسعيد والاسماعيلية والسويس وذلك حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ ٠

مادة ٢ ـ ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من أول يناير سنة ١٩٧٥ ٠

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ٠

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٤ ربيع الاخر سنة ١٣٩٥ (٦ مايو سنة ١٩٧٥) ٠

قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٥

بشأن صرف معاش شهر لأصحاب المعاشات (٢)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

مادة ١ ـ يصرف ما يعادل معاش شهر بحد أقصى ثلاثون جنيها لاصحاب المعاشات الذين انتهت خدمتهم قبل أول يناير سنة ١٩٧٤ الذين يستحق عنهم منحه الثلاثة شهور وفقا للقوانين : ١ لسنة ١٩٦٢ بشأن صرف مرتب أو أجر معاش ثلاثة شهور عند وفاة الموظف او المستخدم أو صاحب المعاش و ٥٠ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون التأمين والمعاشات لموظفى الدولة ومستخدميها وعمالها المدنيين و ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية و ١١٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة والقوانين المعدله له ٠

ويخصم المبلغ المنصرف من مبالغ المنحة عند استحقاقها وفقا للقوانين المذكورة ٠

مادة ٢ ـ لا يجوز الجمع بين المبالغ المنصرفه وفقا للمادة السابقة والمبالغ المنصرفه وفقا لقرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢ اكتوبر سنة ١٩٧٤ ، بشأن صرف معاش شهر لاصحاب المعاشات ٠

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر فى ١٩٧٥/٥/١٠ ٠

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٢٢ فى ١٩٧٥/٥/٢٩ ٠

مادة ٣ – ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من اول أكتوبر سنة ١٩٧٤ .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٠ جمادى الاولى سنة ١٣٩٥ (٢١ مايو سنة ١٩٧٥) .

قانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥

فى شأن رد ثلث المبالغ التى تحملها المؤمن عليهم من العاملين لزيادة معدل احتساب المدة السابقة من ١٪ الى ٢٪ وفقا لقانون التأمينات الاجتماعية (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

مادة ١ – تجرى تسوية الاعباء التى تحملها المؤمن عليهم قبل تاريخ العمل بهذا القانون نظير حساب مدة خدمتهم السابقة المحسوبة فى المعاش بواقع ٢٪ بدلا من ١٪ وفقا لحكم المادة ٨٥ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون التأمينات الاجتماعية وذلك على الوجه الآتى :

(أ) بالنسبة للمؤمن عليهم أو أصحاب المعاشات الذين قاموا بسداد الأعباء المطلوبة منهم دفعه واحدة يرد اليهم او لورثتهم حسب الاحوال ثلث المبالغ التى أدوها نقدا .

(ب) بالنسبة للمؤمن عليهم او اصحاب المعاشات الذين يقومون باداء الاعباء المستحقة عليهم على اقساط يراعى ايقاف خصم تلك الاقساط من أجورهم أو معاشاتهم بعد انقضاء ثلثى المدد التى كان مقررا خصم تلك الاقساط من خلالها ويقف خصم تلك الاقساط اعتبارا من اول الشهر التالى لتاريخ انتهاء الخدمة بالوفاة او بسبب العجز الكامل .

(ج) بالنسبة للمؤمن عليهم أو أصحاب المعاشات الذين سددوا أكثر من ثلثى الاقساط قبل تاريخ العمل بهذا القانون يرد اليهم أو لورثهم حسب الاحوال قيمة الاقساط الزائدة عن هذا القدر نقدا .

وفى جميع الاحوال يتعين على صاحب الشأن تقديم طلب للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية برد القدر الزائد او ايقاف الخصم .

مادة ٢ – ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ،

صدر برياسة الجمهورية فى ١٠ جمادى الاولى سنة ١٣٩٥ (٢١ مايو سنة ١٩٧٥) .

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٢ فى ١٩٧٥/٥/٢٩ .

قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٥

بالغاء اشتراط العضوية العاملة فى الاتحاد الاشتراكى العربى فى الترشيح لعضوية التنظيمات الشعبية والجماهيرية وفى تولى بعض الوظائف (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

مادة ١ ـ للمواطنين من غير الاعضاء العاملين فى الاتحاد الاشتراكى العربى الحق فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب والمجالس الشعبية ومجالس النقابات المهنيـة والعمالية ومجالس اتحاداتها ومجالس ادارة وحدات القطاع العام والشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة والجمعيات التعاونية والأندية الرياضية واتحاداتها وغيرها من التنظيمات الشعبية والجماهيرية .

مادة ٢ ـ يلغى اشتراط العضوية العاملة فى الاتحاد الاشتراكى العربى لتولى أية وظيفة او للترشيح فى أية وظيفة او للترشيح فى أية جهة أو لممارسة اى نشاط أينما ورد النص على ذلك فى أى من القوانين والقرارات المعمول بها .

مادة ٣ ـ ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها ،

صدر برياسة الجمهورية فى ١٠ جمادى الاولى سنة ١٣٩٥ (٢١ مايو سنة ١٩٧٥) .

قانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥

بتعديل بعض احكام القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ فى شأن عدم جواز الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين او معاشاتهم او مكافآتهم أو حوالتهـا الا فى أحـوال خاصـة (٢)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

مادة ١ ـ يستبدل بالفقرة الثانية من المادة (١) من القانون رقم ١١١ لسـنة ١٩٥١ فى شأن عدم جواز الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين أو معاشاتهم أو مكافآتهم أو حوالتها الا فى احوال خاصة النص الآتى :

« ومع ذلك تجوز الحوالة بالنسبة لهذه المبالغ دون الحجز عليها وفاء لاقساط التأمين على الحياة كما تكون الحوالة فيها جائزة فيما لا يجاوز ربع الباقى بعد الجزء الجائز الحجز عليه طبقا لحكم الفقرة الاولى لاداء ما يكون مطلوبا للهيئات المذكـوره

(١ ، ٢) الجريدة الرسمية العدد ٢٢ فى ١٩٧٥/٥/٢٩ .

او للجمعيات التعاونية أو المحال التجارية المرخص لها فى البيع بالاجل للعاملين ثمنا لمشتريات تتصل بشئون المعيشة الضرورية لهم أو ما يستحق على أى منهم من رسوم ومصروفات دراسية او رسم اشتراك فى جمعية تعاونية منشأة طبقا للقانون او نادٍ للموظفين او للعمال أو جمعية أو مؤسسة خاصة منشأة طبقا للقانون أو للوفـــاء بالقروض التى تمنحها هذه الهيئات او اقساط الاكتتاب فى أسهم الشركات المنشأة طبقا للقانون أو بالاجرة المستحقه عن الاماكن المؤجره للعاملين والمملوكة لاى من الجهات المشار اليها فى الفقرة الاولى ، ويشترط لصحة الحوالة ان يصدر بها اقرار مكتوب من العامل وان تقبلها الجهة التابع لها المحيل أو التى تتولى الصرف » .

مادة ٢ ـ ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥١ .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٠ جمادى الاولى سنة ١٣٩٥ (٢١ مايو سنة ١٩٧٥) .

قانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٥

بنظام هيئة قناة السويس (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه وقد اصدرناه :

مادة ١ ـ تتولى هيئة قناة السويس القيام على شئون مرفق قناة الســويس وادارته واستغلاله وصيانته وتحسينه ويشمل اختصاصها فى ذلك مرفق القنـــاة بالتحديد والحالة التى كان عليها وقت صدور القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية وللهيئة ان تنشىء ما يقتضى الامر انشاء من المشروعات المرتبطة او المتصلة بمرفق القناة وان تشترك فى انشائها او ان تعمل على تشجيع ذلك .

مادة ٢ ـ « هيئة قناة السويس » هيئة عامة تتمتع بشخصية اعتبارية مســتقلة تخضع لاحكام هذا القانون وحده ولا تسرى فى شأنها احكام القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الهيئات العامة ولا احكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ باصدار قانون المؤسسات العامة .

مادة ٣ ـ يكون لهيئة قناة السويس مجلس ادارة يصدر بتعيين رئيسه واعضائه وباعفائهم من مناصبهم وبتحديد مرتباتهم ومكافآتهم قرار من رئيس الجمهورية ويكون تعيين اعضاء مجلس الادارة المنتدبين والمدير العام للهيئة واعفاؤهم من مناصـــبهم وتحديد مرتباتهم ومكافآتهم بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٤ ـ تتبع الهيئة دون التقيد بالنظم والاوضاع الحكومية طـــرق الادارة والاستغلال المناسبة وفقا لما هو متبع فى المشروعات التجارية .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٤ فى ١٩٧٥/٦/١٢ .

مادة ٥ ـ تكون للهيئة ميزانية مستقلة تتبع فى وضعها القواعد المعمول بها فى المشروعات التجارية وذلك مع عدم الاخلال برقابة الجهاز المركزى للمحاسبات على الحساب الختامى للهيئة .

وتبدأ السنة المالية للهيئة فى اول يناير وتنتهى فى آخر ديسمبر من كل عام وتعتمد الميزانية والحساب الختامى للهيئة بقرار من رئيس الجمهورية .

مادة ٦ ـ تختص الهيئة دون غيرها باصدار اللوائح المتعلقة بالملاحة فى قناة السويس وغير ذلك من اللوائح التى يقتضيها حسن سير المرفق وتقوم على تنفيذها .

مادة ٧ ـ تدير هيئة قناة السويس ميناء بورسعيد باعتباره جزء لا يتجزأ من مرفق القناة وتشرف على كل العمليات البحرية فيه .

مادة ٨ ـ تفرض هيئة قناة السويس وتحصل على الملاحة والمرور فى مرفق القناة رسوم الملاحة والارشاد والقطر والرسو وما الى ذلك وفقا لما تقضى به القوانين واللوائح .

مادة ٩ ـ يكون للهيئة فى سبيل القيام بواجباتهم ومباشرة اختصاصاتها جميع السلطات اللازمة لذلك ، وبوجه خاص يكون لها تملك الأراضى والعقارات بأية طريقة بما فى ذلك نوع الملكية للمنفعه العامة . وللهيئة ان تؤجر أراضيها أو عقارات تملكها ولها ان تستأجر أراض أو عقارات مملوكة للغير سواء لتحقيق الاغراض التى انشئت من أجلها او تحقيقا لرفاهية موظفيها وعمالها او لانشاء المشروعات والمرافق المتصلة بمرفق القناة أو التى يقتضيها حسن سير العمل به كمنشآت المياه والقوى الكهربائية والطرق وما الى ذلك .

مادة ١٠ ـ تعتبر اموال الهيئة أموالا خاصة .

مادة ١١ ـ تمكينا للهيئة من مواجهة التزاماتها ومن كفالة حسن سير العمل وضبطه بالمرفق ، تتمتع الهيئة بالنسبة لما تستورده من المهمات والآلات اللازمة لها بالاعفاء من اتباع الاجراءات التى تتطلبها القوانين واللوائح الجمركية المعمول بها كما تعفى أيضا من كافة الترخيصات المنصوص عليها فيها .

ويصدر قرار من رئيس الجمهورية بتنظيم طريقة تقدير دفع الرسوم المستحقة على ما تستورده الهيئة وتنظيم العلاقة بينها وبين مصلحة الجمارك .

مادة ١٢ ـ تبقى نافذه كل النظم والقواعد المالية والادارية والحسابية المعمول بها فى الهيئة والتى لا تتعارض مع أحكام هذا القانون وذلك حتى يصدر ما يعدلها او يلغيها او يستبدل غيرها بها .

مادة ١٣ ـ الى ان تصدر اللوائح التى تتضمن القواعد المنظمة لشئون موظفى الهيئة ومستخدميها وعمالها ، يباشر مجلس الادارة او من يندبه لذلك وفى حدود حاجة العمل الضرورية جميع السلطات اللازمة لتعيين الموظفين الفنيين والاداريين واختيارهم وتحديد اقدمياتهم ومرتباتهم والحاقهم بالادارات والاقسام والمكاتب المختلفة .

مادة ١٤ ـ لا يجوز ان تتخذ الهيئة اى اجراء يتعارض مع أحكام اتفاقية ٢٩ اكتوبر سنة ١٨٨٨ الخاصة بضمان حرية استعمال قناة السويس البحرية .

ولا يجوز للهيئة ان تمنح أية سفينة او اى شخص طبيعيا كان أو اعتباريا أية فوائد او ميزات لا تمنح لغيرها من السفن او الاشخاص الطبيعيين او الاعتباريين فى

نفس الاحوال ، ولا يجوز لها ان تفرق فى المعاملة او تميز بين عملائها او تحرم او تفضل احدا منهم على غيره ٠

مادة ١٥ ـ لا يمس هذا القانون حقوق حكومة جمهورية مصر العربية او التزاماتها المترتبة على اتفاقية القسطنطينية بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٨٨ ، المشار اليها ٠

مادة ١٦ ـ يلغى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٧ بنظام هيئة قناة السويس ٠

مادة ١٧ ـ ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره ٠

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ،

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ جمادى الاولى سنة ١٣٩٥ (٢٩ مايو سنة ١٩٧٥) ٠

قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٥

فى شأن نظام العلاج التأمينى للعاملين فى الحكومة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

مادة ١ ـ يتمتع بنظام العلاج التأمينى العاملون فى الحكومة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة الذين يصدر بتحديدهم على مراحل قرار من وزير الصحة . وتقوم على شئون هذا النظام الهيئة العامة للتأمين الصحى ٠

مادة ٢ ـ يقصد بالعلاج التأمينى فى تطبيق هذا القانون علاج العاملين المشار اليهم فى المادة السابقة ورعايتهم طبيا على النحو الوارد بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٤، فى شأن التأمين الصحى للعاملين فى الحكومة وهيئات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وذلك مقابل ادائهم الاشتراكات المنصوص عليها فى المادة التالية ٠

مادة ٣ ـ يقتطع من العاملين الذين يصدر قرار من وزير الصحة بتطبيق نظام العلاج التأمينى عليهم اشتراك شهرى بواقع ١/٢٪ من مرتباتهم وأجورهم أو معاشاتهم الاصلية وتتحمل الحكومة أو وحدات الادارة المحلية او الهيئات العامة او المؤسسات العامة التى يعملون بها بمقدار ١/٢١٪ من تلك المرتبات والاجور والمعاشات ٠

مادة ٤ ـ يجوز بقرار من وزير الصحة بناء على اقتراح الهيئة العامة للتأمين الصحى فرض رسم رمزى يدفعه المنتفع بنظام العلاج التأمينى عند الانتفاع بالخدمة ، وللوزير بناء على اقتراح الهيئة المذكورة الزام المنتفع بدفع نسبة من ثمن الادوية وتكاليف العلاج والفحوص المعملية والاشعاعية بشرط الا تزيد هذه النسبة على ٥٠٪ من ثمنها او تكاليفها ، وتؤول هذه الحصيلة الى الهيئة العامة للتأمين الصحى ٠

مادة ٥ ـ تسرى على نظام العلاج التأمينى وعلى المنتفعين به او على المبالغ المستحقة

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٥ فى ١٩٧٥/٦/١٩ ٠

بمقتضاه فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون حكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه ٠

مادة ٦ ــ لا تخل احكام هذا القانون بنظام التأمين الصحى المقرر بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه ٠

مادة ٧ ــ يصدر وزير الصحة القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون ٠

مادة ٨ ــ ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره ٠

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ٠

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٨ جمادى الاولى سنة ١٣٩٥ (٨ يونيه سنة ١٩٧٥) ٠

أخبار نقابية

دعـوة الجمعية العموميـة

تنعقد الجمعية العمومية العادية للمحامين بدار النقابة بالقاهرة فى الساعة العاشرة من صباح يوم الجمعة الموافق ١٤ نوفمبر ١٩٧٥ للنظر فى الاعمال الآتية :

١ ـ التصديق على الحساب الختامى للنقابة وصندوق المعاشات والاعانات عن السنة المالية ١٩٧٤ ٠

٢ ـ التصديق على مشروع ميزانية النقابة والصندوق لعام ١٩٧٥ ٠

٣ ـ انتخاب النقيب وأعضاء مجلس النقابة ٠

وتنفيذا للقرار السابق لمجلس النقابة بتحديد يوم الجمعة ١٤ نوفمبر ١٩٧٥ موعدا لعقد الجمعية العمومية العادية لاجراء الانتخابات بالنسبة للنقيب واعضاء مجلس النقابة ـ تقرر الآتى :

أولا ـ فتح باب الترشيح اعتبارا من الساعة التاسعة من صباح يوم السبت اربعة أكتوبر ١٩٧٥ حتى الخامسة من مساء يوم السبت الموافق ١١ أكتوبر ١٩٧٥ وعلى السادة الزملاء الراغبين فى الترشيح التقدم بطلبات الترشيح الى مجلس النقابة وفقا للمادة ١٤ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ واذا لم يتوافر العدد القانونى تجرى الانتخابات يوم الجمعة الموافق ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٥ ٠

ثانيا ـ تشكيل لجان من غير المرشحين للاشراف على الانتخابات وفرز الاصوات طبقا للمادة ١٨ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ٠

نقيب المحامين
مصطفى محمد البرادعى

من رسائل الزملاء :

آداب المحاماة

تلقينا الرسالة الآتية من الزميل الأستاذ ابراهيم نور الدين المحامى :

لاحظت ، كما لاحظ غيرى من المشتغلين بالمحاماة والحقل القانونى — أن بعضا من الزملاء الذين كانوا يعملون بالسلك القضائى والتحقوا لخدمة المحاماة ما زالوا يستعملون مع « لقب مجام » كلمات تدل على ماضيهم (كمستشار سابق) أو (نائب عام سابق) أو (قاضى بالمحاكم الوطنية أو العسكرية سابقا) •• الأمــر الذى يدل على هيامهم بماض زال وانقضى ولا يمكن أن يغير من طبيعة تصرفاتهم أو يكون سببا فى كسب ثقة العملاء لهم •

وظاهرة أخرى تفشيت بين هؤلاء القوم هى الاعلان عن أنفسهم فى القيــد والحل والترحال مسبوقة أسمائهم بصفات وظائفهم القضائية السابقة وأحيــانا مقرونة أنه كان يعمل رئيسا لمحكمة الجنايات ومستشارا للحراسة ، و •• و •• الخ هذه النعوت • ومع أن الاعلان وحده مخالف لتقاليد المهنة وآدابها فان ذكر هــذه الصفات يعد ايحاءا للبسطاء بأن لهم من النفوذ ما يمكنهم من الوصــــول الى ما يريدون ••• وهو أمر فيه اساءة بالغة الى القضاء يستوجب العمل الحازم من مجلس النقابة للقضاء عليه بعد أن استشرى وأصبح الحديث المقزز للمحامين والناس كافة •

والواقع أن تمسك هؤلاء — وهم قلة والحمد لله — بصــفات زالت بزوال وظيفتهم فيه مساس بكرامة المهنة التى لجأوا اليها وفتحت يديها مرحبة بهم لأن بعض العامة قد يؤول تفسيرة على أنهم يعتبرون أنفسهم أسمى مرتبة ومكانة من الذى يمارس المحاماة منذ بدايتها وهو تفسير وهمى لا يدور الا فى خلد من يتمسك بغير الواقع •

كما أن فى تمسكهم بتلك الألقاب اساءة لهم أو تدل على ضعف فى الشخصــية واحتوائها على « عقد بارانوويه » مما يثير سخرية زملائهم واشــمئزازهم فى نفس الوقت •

لذلك أرى أن من واجب المجلس وهو يؤدى رسالة التوعية — لمن هو فى حاجة اليها أن يرسل لهؤلاء منبها وآمرا بشطب هذه الألقاب لأن فيهــا من الدعاية الرخيصة ما لا يسمح به قانون المهنة ولا يقبله أى حريص على كرامتها ويعــد ايهاما للبسطاء بأنهم زملاء لرجال القضاء ولهم مكانة خاصة لديهم •• وأن يقدم من يخالف منهم هذه التعليمات الى مجلس تأديب حتى يرتدع ونصون للمحاماة تقاليدها الراسخة وحتى تستمر مهنة الكفاح والكرامة والشرف •

ابراهيم نور الدين المحامى

رسالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملا يثريها ...
وعلى طريق النضال دفاعا عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكرا يغذيها ...
فأهلا بك في رحاب أقدس رسالة

جلسة ١٩٧٤/١/٣٠

السادة الاساتذة :

احمد طلعت حسن على يونس
حسن سيد حسن على
عزه محمد بهجت كامل
عصام الدين عبد الرحمن مصطفى
محمد فتوح محمد عثمان احمد

جلسة ١٩٧٤/٢/٧

صبحى محمد محمد المتبولى
عبد الستار محمود قنديل
مصطفى محمد مصطفى الزهرى
مها ابراهيم علام

جلسة ١٩٧٤/٢/١١

ابتسام سيد خطاب
ابراهيم احمد محمد يوسف
ابراهيم عبد الحميد الصيرفى
ابراهيم علوان محمد
ابراهيم على محمود احمد
ابراهيم فهمى طه الدروى
اجلال على عبد الرازق
احلام نصيف جنا
احمد صبحى محمود البيومى
احمد عبد ربه السيد بسيونى
احمد فؤاد طه احمد مدين
احمد محمد على احمد شلبى
احمد مصطفى مبروك
اسماعيل عباس السيد
الست سلوى حسن على
السعيد ابراهيم احمد
السيد الجوهرى برهام
بدر الدين مصطفى بسيونى

السادة الاساتذة :

برين عبد الرحمن محمد
بشرى حبيب بقطر
جميل راشد حبيشى
حياة محمد سليمان
حامد محمد نعيم الحوش
حسن عبد التواب حسن
حسن على احمد رشاد
حسن محمد احمد سليمان
حسين البدرى اسماعيل شلبى
خليفة علوانى عطية
راشد محمد راشد احمد
رجاء محمد عبد الحميد الطويل
رشاد محمد محمد سليمان
زينب هانم انور شومان
سامى عبد السلام ابو طالب
سامية مصطفى احمد الخولى
سعد أحمد سالم سالمان
سعيد عواد محمد على الفقى
سماء حسن يوسف
سيف احمد سيف
شحاته احمد أمان
صبرى عبد السيد ابراهيم
طنطاوى السيد طنطاوى عيد
عبد الحفيظ احمد مصطفى عثمان
عبد الحميد عبد العظيم قاعود
عبد الحى عفيفى مهران احمد
عبد العظيم على نحله
عبد الغنى بسيونى العدولى
عبد الفتاح محمد احمد صديق
عبد المحسن حسن غنيم
عبد المعز عبد الحق عيسى
عبد المعطى ابراهيم المنير
عصمت مهدى سليم نوار
على احمد مصطفى ابراهيم
على حسن محمد حجازى
على فواز احمد منصور
عايدة محمد على محمد
غالى خليل غالى
فتحى حامد اسماعيل على
فرج عبد الرحمن فرج
كريمة محمد طه احمد
كمال نجيب عبد الملك جرجس
كوثر احمد عبد الغنى سيد احمد
محروس غريب حافظ حمزه
محسن سيد عطية صقر
محمد احمد محمود
محمد احمد عبد المعطى سليمان
محمد شوقى صالح رشيد
محمد عبد الحافظ محمد عبدالله
محمد على عبد السلام عمر
محمد عنبر محمد فايد عنبر
محمود سامى الاشرفى
محمود عبد العال عبد الرسول
محمود محمد حسن خضر
ناديه ابو اليزيد حموده
ناهد احمد سعد عزمى
نجوان محمد احمد غالب
نعيم ابراهيم عبد الرحيم حسين
هدى حسين حسنين
وجيه محمد محمد خيال
يوسف محمد احمد يوسف

جلسة ١٢/٢/١٩٧٤

سعديه يوسف الامام
كوكب حنفى رزق
محمد سالم عبد الفتاح عبد الرحمن
مديحة محمد توفيق عبد الجواد

جلسة ١٧/٢/١٩٧٤

احسان احمد سعد عزمى
انطوانيت سيف
هانى محمد محمد عبدالله
رجاء على محمود الكومى
سعيد محمد احمد عبد الرحمن
عبد الستار ابو العينين محمد فايد
عبد السميع اسماعيل يعقوب محمد
عبد الهادى عبد الحميد على حسن

فهرس الأبحــاث

صفحة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			قضاء المحكمة العليا
١	٥	٦ أكتوبر ١٩٧٣	(أ) ترقية : قرار رئيس جمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ م ٢ . (ب) خدمة : التحاق . معيد ، معهد عال ، قرار رئيس جمهورية بالقانون ٣٤ لسنة ١٩٦٧ م ٢ . ترقية ، علاوة دورية ، موعدها . ق ٤٩ لسنة ١٩٦٣ . قرارات رئيس جمهورية ٤٦ لسنة ١٩٦٤ و ٥٨ لسنة ١٩٧١ و ١٥١٢ لسنة ١٩٦٩ . ق ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ . ق ٧٩ لسنة ١٩٦٢ ق ٣٣ لسنة ١٩٦٨ . (ج) باحث علمي : وزارة زراعة . ق ٧٩ لسنة ١٩٦٢ قرار رئيس جمهورية ١٩٥ لسنة ١٩٦٩ . مساعد باحث . (د) كادر جديد : تطبيقه ، نظام قانونى ، تغييره . علاوة دورية ، استحقاقها .
٢	١	٦ أكتوبر ١٩٧٣	وقف تنفيذ : هيئة تحكيم . حكم ، اجراء ، تنفيذه . محكمة عليا ، ولاية فصل فى طلب وقف تنفيذ . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٣ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ .
٣	١٠	١٩ يناير ١٩٧٤	(أ) تأمين اجتماعى : محكمة عليا ، اختصاص ، دستورية قانون ٤٠ لسنة ١٩٧٠ . (ب) قاعدة قانونية : عمومها ، تجريدها . (ج) نظام تعاون : اضرار به . دستور ١٩٧١ . (د) تشريع : أثر رجعى . دستور ١٩٦٣ م ١٦٤ . دستور قائم م ١٨٧
٤	١٢	٢ فبراير ١٩٧٤	وقف تنفيذ : حكم ، محكمة عليا ، اختصاص . حكم ، تنفيذه ، بدؤه . ق ٨١ لسنة ١٩٦٩ م ٤/٣ ق ٦٦ لسنة ١٩٧٠ م ١١ .
			قضاء محكمة النقض الجنائية
٥	١٣	٥ مارس ١٩٧٢	(أ) نيابة عامة : أمر بألا وجه . دعوى جنائية ، تحريك، دفع بعدم جواز نظر دعوى . اثبات — اجراءات م م ٢١٣ و ٢٠٩ و ١٩٧ . (ب) دعوى مدنية : دعوى جنائية ، تعويض . ضرر . حكم . تسبيب ، عيب . (ج) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . نقض، طعن ، سبب مقبول . اثبات ، شاهد . (د) اثبات : خبرة ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . (هـ)حكم : تسبيب ، عيب .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(د) دفاع : اخلال بحقه • محاكمة ، اجراء • حكم ، تسبيب ، اجراء تحقيق ، رد عليه •
١٣	٢٤	٦ مارس ١٩٧٢	دعوى مدنية : نظرها • دعوى جنائية ، نظرها • تعويض• محاكمة ، اجراء • نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • اجراءات م ٣٠٩ مرافعات م ١٩٣ مرافعات سابق م ٣٦٨ •
١٤	٢٥	٦ مارس ١٩٧٢	(أ) حكم : اصداره ، بياناته • محـــاكمة ، اجراء • معارضة • اجراءات م ٤١٧ •
			(ب) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، خطأ فى تطبيقه أو تأويله • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥/٢ • محكمة نقض ، سلطتها • دخان • تهريب • محكمة استئنافية •
١٥	٢٦	٦ مارس ١٩٧٢	(أ) استئناف : نطاقه • نيابة عامة ، حكم ، استئناف • محكمة استئنافية ، دعوى •
			(ب) بناء : عقوبة ، تطبيقها • ترخيص • نقض ، طعن خطأ فى تطبيق قانون ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ م ١٦ •
١٦	٢٧	٦ مارس ١٩٧٢	(أ) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل • اثبات، شاهد ، خبرة •
			(ب) دليل فنى : دليل قولى ، تطابقهما ، حكم ، تسبيب عيب •
			(جـ) دفاع : اخلال بحقه • اثبات ، شاهد ، خبرة •
			(د) قتل عمد : قصد جنائى • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل •
			(هـ) قتل عمد : رابطة سببية •
			(و) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل • اثبات شهادة •
			(ز) نقض : طعن ، سبب ، جدل موضوعى •
١٧	٢٩	٦ مارس ١٩٧٢	(أ) محل عام : مخالفة ، علم ، افتراضه • مسؤولية جنائية • ق ٢٧١ لسنة ١٩٥٦ م ٣٨ •
			(ب) اثبات : شهادة مرضية ، محكمة موضـــوع ، سلطتها فى تقدير دليل •
			(جـ) دفع : مسؤولية جنائية ، غياب • مســـؤولية مفترضة •
			(د) اشتراك : قمار • حكم ، تدليل ، عيب • قرار وزير داخلية ٣٧ لسنة ١٩٥٧ •
			(هـ) دليل : قاضى جنائى ، اقتناعه • اثبات •
			(و) اعتراف : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقـــدير دليل •
١٨	٣١	٦ مارس ١٩٧٢	محكمة جنايات : تشكيل • قاض ، صلاحية • نقض ، طعن ، حالة • حكم ، بطلان ، اجراءات م ٢٤٧ •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
١٩	٣٢	١٢ مارس ١٩٧٢	حكم : تسبيب ، عيب • تزوير محرر عرفي • نقض ، طعن ، سبب •
٢٠	٣٣	١٢ مارس ١٩٧٢	(أ) قتل عمد : نية قتل • قصد جنائي • حكم ، تسبيب ، عيب • جريمة ، ركن ، محكمة موضوع ، سلطتهـا في تقديره • (ب) جنون : عاهة عقلية • عقاب ، مانع • ظرف مخفف ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير عذر • دفاع ، اخـلال بحقه • حكم ، تسبيب ، عيب ، عقوبات م ٦٢ •
٢١	٣٤	١٢ مارس ١٩٧٢	تفتيش : اذن ، اصداره • محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل • حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب • مخدر •
٢٢	٣٥	١٢ مارس ١٩٧٢	(أ) تفتيش : اذن ، اصداره ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير جدية ، تحري • (ب) تفتيش : صحته • اذن ضبط ، بطلانه • ضبط ، اذن ، بطلان • (ج) اذن تفتيش : تحريات ، جديتها ، محكمـــة موضوع ، سلطتها • نقض ، طعن ، سبب • حكم ، تسبيب ، عيب • مخدر • (د) شاهد : محكمة موضوع ، سلطتها في تقـــدير شهادة •
٢٣	٣٨	١٢ مارس ١٩٧٢	(أ) تفتيش : اذن • متهم ، غسيل معدته • (ب) اذن تفتيش : شكله ، بيان محل اقامة المأذون بتفتيشه • (ج) أنثى : تفتيشها • دفع ببطلان تفتيش • (د) حكم : تدليل ، عيب • اثبات • مخدر • (هـ) تفتيش : دفع ببطلانه • محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير تحري • نقض ، طعن ، سبب موضوعي • دفع قانوني مختلط بواقع • (و) تحريز : اجراء • (ز) حكم : تدليل ، عيب • احراز مخدر بقصد الاتجار • (ح) حكم : خطأ اسناد ، تحديد مكان العثـور على مخـــدر • (ط) دفع : تلفيق تهمة ، دفاع ، اخلال بحقه • حكم ، تسبيب ، عيب • (ى) دليل : تقديره ، محكمة موضوع ، سلطتها • حكم ، تسبيب ، عيب • (ك) دفاع : اخلال بحقه •
٢٤	٤٢	١٢ مارس ١٩٧٢	(أ) اثبات : شاهد • نقض ، طعن ، سبب ، تعييب اجراء سابق على المحاكمة •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(ب) محاكمة : اجراء ، استجواب ، بطلان • اجراءات م ٣٣٣ • (ج) استجواب : تعريفه • (د) دفاع : اخلال بحقه ، محام ، استعداده للمرافعة • (هـ) محاكمة : اجراء • حكم ، تسبيب ، عيب • اجراءات م ٣٨٠ • دفاع غير مجد ، تحقيقه ، رد على طلبه • (و) تفتيش : تلبس ، دفع ، مخدر • جريمة ، مظهر خارجى ينبىء بوقوعها • (ز) مخدر : اثبات • حكم ، تسبيب ، رد مستمد من أدلة ثبوت • (ح) محاكمة : اجراء • اثبات ، شاهد ، تعويل على قوله فى التحقيق • اجراءات م ٣٣٣ •
٢٥	٤٤	١٣ مارس ١٩٧٢	دفاع : اخلال بحقه • ارتباط • عقوبات م ٣٢ • حكم ، تسبيب ، اغفال دفاع جوهرى • نشاط اجرامى ، وحدته •
٢٦	٤٤	١١ مارس ١٩٧٢	(أ) قتل عمد : نية قتل • قصد جنائى • حكم ، تسبيب عيب • (ب) ضرب : مسؤولية جنائية • قدر متيقن • عقوبات م م ٢٣٤/١ و ٢٤٢/١ واقعة دعوى • (ج) حكم : تسبيب ، عيب ، جرح ، بيان موضعه •
٢٧	٤٦	١٢ مارس ١٩٧٢	دعوى جنائية : رفعها ، قيـــد ، موظف عام • محكمة استئنافية ، دعوى ، نظرها • دفع بعدم قبول دعوى • نظام عام • حكم ، تسبيب ، عيب • اجراءات م ٦٣ ق ١٢١ لسنة ١٩٥٦ اجراءات •
٢٨	٤٧	١٣ مارس ١٩٧٢	(أ) اختلاس : مال أميرى • جريمة ، ركن ، اشتراك • (ب) اقرار : اعتراف • اثبات ، قرينة • (ج) رئيس : طاعته ، مسؤولية جنائية • عقـــوبات م ٦٣ •
٢٩	٤٨	١٩ مارس ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، سقوطه • ق ٥٧ لسنة ١٩٠٩ م ٤١ • (ب) قبض : تفتيش ، بطلان ، دفع • نقض ، طعن ، سبب • (ج) اثبات : اعتراف • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل • (د) دليل : تقديره ، محكمة موضوع ، سلطتها • (هـ) حكم : بطلانه ، خطأ فى رقم مادة •
٣٠	٤٩	١٩ مارس ١٩٧٢	(أ) تعدى : مخدر • ضرب • عقوبة ، تطبيقها • ق١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٤٠ • (ب) عقوبة : تقديرها ، محكمة موضوع • (ج) ظرف مخفف : عقوبات م ١٧ ، اشارة اليهـــا بالحكم • عقوبات م ٣٢ •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(د) ارتباط : قيامه ، محكمة موضوع ٠ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٥ ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ٠
			(هـ) نقض : طعن ، مصلحة ٠ قتل ، شروع ، تعدى مع حمل السلاح ٠
			(و) قتل : نية ، توافرها ٠ عقوبات م ١/٢٤١ ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ، قصد جنائى ، محكمة موضوع ، سلطتها ٠
٣١	٥٢	١٩ مارس ١٩٧٢	مخدر : اتجار ، جريمة ، ركن ، قصد جنائى ٠ حكم ، تسبيب ، تناقض ٠
٣٢	٨٣	١٩ مارس ١٩٧٢	تهريب جمركى : جريمة ، ركن ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ، قصد جنائى ٠ شروع ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ق ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ قرار وزير خزانة ٥٧ لسنة ١٩٦٣ ٠
			قضاء محكمة النقض المدنية
٣٣	٥٤	١ مارس ١٩٧٢	(أ) ضريبة : كسب عمل ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م م ٦٢ و ٦٩ و ٧١ ٠
			(ب) ضريبة : **تقادم مسقط** ٠
٣٤	٥٥	١ مارس ١٩٧٢	(أ) نقض : حكم ٠ دفع ٠ حكم ، استئناف ، طعن ٠
			(ب) رسم : محكمة حسبية ٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٤٤ ق ٧٢ لسنة ١٩٥٢ و ٤٩ لسنة ١٩٥٨ ، ق ١ لسنة ١٩٤٨ ق ٦٩ لسنة ١٩٦٤ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ٠ استئناف حكم ، جوازه ٠ قائمة رسوم ، **معارضة** ٠
			(جـ) أحوال شخصية : ولاية على المال ٠ ق ١٢٦ لسنة ١٩٥١ مرافعات سابق م ٨٧٧ ٠
			(د) استئناف : رفعه ٠ رسم قضائى ٠ مرافعــات سابق م ٤٠٥ ٠
			(هـ) نقض : حكم ٠ رسم قضائى ، تقادم ٠ مرافعات سابق م ٤٤٤ ٠
			(و) نقض : **طعن ، سبب واقعى** ٠
٣٥	٥٧	١ مارس ١٩٧٢	(أ) وقف : رجوع ٠ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ م م ٢/١١ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٣٠ ٠
			(ب) وقف : استحقاق واجب ٠ دعوى ، رفعها ، ميعاد ٠
			(جـ) نقض : طعن ، سبب واقعى ٠ محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ٠ خبرة ٠
٣٦	٥٩	٢ مارس ١٩٧٢	تأمين : حياة ٠ عقد ، تعديل شروطه ٠ حكم ، تدليل ، عيب ٠ نظام عام ٠
٣٧	٦٠	٧ مارس ١٩٧٢	(أ) محكمة موضوع : سلطة تقدير أقوال شهود ٠ طلب تحقيق ، رفضه ٠ اثبات ، شهادة شهود ، تقديرها ٠ بيع ، عقد ، أركانه ٠ صورية ٠
			(ب) ملكية : كسبها ، أسبابه ، عقد ٠ وصية ، قرينة ٠

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			مدنى م ٩١٧ .
			(جـ) حكم : تسبيب ، عيب .
			(د) ارث : مواريث ، نظام عام .
			(هـ) تركة : ارث .
			(و) تصرف : بطلان . بيع منجز . مرض موت .
٣٨	٦٢	٧ مارس ١٩٧٢	(أ) اثبات : قرينة قضائية . محكمة موضوع ، سلطتها فى الاستناد لأوراق دعوى أخرى .
			(ب) نقض : طعن ، سبب متجهل .
			(جـ) حكر : محتكر ، حقه . تقادم مكسب . ملكية . حيازة .
٣٩	٦٣	٧ مارس ١٩٧٢	(أ) افلاس : حكم ، حجية .
			(ب) حكم : شهر افلاس ، معارضة . ق تجارة م ٣٩٠ .
			(جـ) استئناف : جوازه . مرافعات سابق م ٤١٢ مرافعات م ٢/٢٣٦ .
			(د) شركة تضامن : شركة اشخاص ، افلاس ، ديون . شريك متضامن ، افلاس .
			(هـ) حكم : طعن ، طرقه ، دعوى بطلان أصلية .
			(و) حكم : انعدام . دعوى ، شرط قبولها . خصومة ، صفة . شركة أشخاص ، تمثيلها . مرافعات م ١٤ .
٤٠	٦٦	٨ مارس ١٩٧٢	(أ) ضريبة عامة : ايراد . وعاؤها . ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ ق ٣١٨ لسنة ١٩٥١ .
			(ب) ايراد : دخوله وعاء الضريبة .
٤١	٦٧	٨ مارس ١٩٧٢	(أ) ضريبة : أرباح تجارية ، ربط ضريبى ، طعن . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٤٧ ، ٦/٤٥ و ١٧/٥٢ و ٥٣ .
			(ب) اثبات : احالة على التحقيق ، محكمة موضوع ، سلطتها .
٤٢	٦٩	٨ مارس ١٩٧٢	ضريبة : طعن أمام محكمة ، نطاقه . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٥٤ ق ٩٧ لسنة ١٩٥٢ .
٤٣	٦٩	٨ مارس ١٩٧٢	ضريبة : أرباح تجارية . سمسرة . قرار وزير ماليـــة واقتصاد ٦٧ لسنة ١٩٥٦ ، ضريبة ، وعاؤها . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٩ ق ٣٨٦ لسنة ١٩٥٦ .
٤٤	٧٠	٩ مارس ١٩٧٢	(أ) حراسة ادارية : حق تقاضى ، أهلية . ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ أمر عسكرى ٥ لسنة ١٩٥٦ .
			(ب) نقض : طعن ، مصلحة . حراسة ، رفعها . ق ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ .
			(جـ) دعوى : عدم سماعها . تخلف . نظام عام . قرار جمهورى ١٨٧٦ لسنة ١٩٦٤ .
			(د) نقض : حكم ، أثره .
٤٥	٧٣	٩ مارس ١٩٧٢	(أ) اثبات : قرينة قانونية . حكم ، حجية . مرافعات سابق م ٣٧٨ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(ب) محكمة موضوع : سلطتها ، مسالة واقع • نقض ، طعن ، مسالة واقع •
			(جـ) اقرار غير قضائى : اثبات • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره •
			(د) اثبات : بينة ، نقض ، طعن ، مسالة واقع •
٤٦	٧٥	٩ مارس ١٩٧٢	(أ) موظف : علاقة رياسية • رابطة تنظيمية •
			(ب) عقد ادارى : اختصاص ولائى • نقض ، طعن ، حالة •
٤٨	٧٧	٩ مارس ١٩٧٢	بيع : تجزئة • التزام ، طرفاه ، تعدد • مدنى م ٨٢٨ •
			(أ) نقض : طعن ، تقرير • اعلان • بطلان • مرافعات سابق م ٤٣١ مرافعات م ٣٠ •
٤٧	٧٦	٩ مارس ١٩٧٢	(ب) ايجار : أماكن • نقض ، طعن • حكم ، طعن • ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٢٥ •
			(جـ) اختصاص : نوعى • ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ مرافعات سابق م ٤٠٢ •
٤٩	٧٩	٩ مارس ١٩٧٢	(أ) حكم : طعن ، استئناف • مرافعات سابق م ٣٨٧ •
			(ب) محكمة موضوع : سلطتها ، عقد ، تكييف • نقض محكمة ، سلطتها •
			(جـ) عقد مقاولة : عناصره • عقد ، تكييفه ، وكالة • مدنى م م ٦٤٦ و ٦٩٩ •
٥٠	٨١	٩ مارس ١٩٧٢	دعوى : سماعها • ق ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ قرار مجلس قيادة الثورة ١٨ من نوفمبر ١٩٥٣ •
٥١	٨٢	١١ مارس ١٩٧٢	عمل : دعوى ، استئناف ، ميعاد ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧٥ • فصل بلا مبرر ، تعويض • مرافعات سابق م م ٣٧٩ و ٤٠٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ •
٥٢	٨٢	١١ مارس ١٩٧٢	(أ) التماس اعادة نظر • نقض ، حكم •
			(ب) اثبات : احالة الى التحقيق ، محكمة موضوع ، سلطتها •
٥٣	٨٤	١٤ مارس ١٩٧٢	(أ) خطاب ضمان : بنك ، التزامه ، وكالة •
			(ب) حكم : نقض ، أثره •
٥٤	٨٥	١٤ مارس ١٩٧٢	(أ) معاون مالية : محضر • جمع استدلالات • اثبات ، قرينة قضائية ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل •
			(ب) اثبات : كتابة ، ورقة رســمية • محضر جمع استدلالات •
			(جـ) محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل •
			(د) مال عام : استعماله ، دولة ، سلطتها •
			(هـ) مال عام : انتفاع ، ترخيص • رسم ترخيص • اجازة •
			(و) اختصاص ولائى : اختصاص مجلس دولة بهيئة قضاء ادارى • عقد ادارى • ق ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ م •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
٥٥	٨٧	١٥ مارس ١٩٧٢	(أ) ضريبة : أرباح تجارية • تعويض منكوبى حريق القاهرة • (ب) ضريبة : أرباح تجارية وصناعية ، وعاؤها •
٥٦	٨٧	١٥ مارس ١٩٧٢	(أ) تأمينات اجتماعية : عمل • ق ١٤٣ لسنة ١٩٦١ م ٤ ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ • معاش • مكافأة نهاية خدمة • (ب) مكافأة : مدة خدمة ، اقتضاؤها • (جـ) قانون : تفسيره •
٥٧	٨٩	١٦ مارس ١٩٧٢	(أ) صورية : حكم ، حجية • قوة الأمر المقضى • بيع • (ب) اثبات : كتابة •
٥٨	٩٠	١٦ مارس ١٩٧٢	ارث : تركة مدينة ، ورثة ، حقوقهم • حكم ، تدليل ، عيب •
٥٩	٩١	١٨ مارس ١٩٧٢	(أ) عمل : عقد ، انتهاؤه • (ب) محكمة موضوع : سلطتها فى مسائل واقع ، فصل تعسفى ، عامل • (جـ) حكم : تسبيب ، تناقض • (د) حكم : تسبيب ، خصوم ، حجيتهم •
٦٠	٩٢	٢١ مارس ١٩٧٢	(أ) تزوير : ورقة ، ادعاء • اثبات • دعوى ، اجراءات • (ب) اثبات : شهود ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير أقوالهم • (جـ) اثبات : شهادة ، مكان تقريرها • (د) حكم : تسبيب ، عيب • دفاع • (هـ) صورية : بطلان • اثبات • مرافعات سابق م ٢٧٦ •
			قضاء المحاكم الابتدائية
٦١	٩٤	٨ فبراير ١٩٧٥	(أ) تأمينات : مطالبة • اعتراض عليها • اقامة الدعوى بغير سابق اعتراض • (ب) عمالة : عارضة • استعانة بمقاول • الالتزام بأداء الاشتراكات •

٣٠ مارس ١٩٧٥

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (١)

(أ) شهادة – الاطمئنان اليها – اسبابه .

(ب) حرية شخصية – حقوق المواطن – اعلان حقوق الانسان – تكييفه واثره .

(ج) سجن – معاملة المحبوس – الأمان والطمانينة .

(د) تعذيب – تعويض – مسئولية الدولة – مسئولية مرتكبيه .

المبادىء القانونية :

١ – تطمئن المحكمة الى شهادة الشهود اذا جاءت شهادتهم عن واقع ما رأوه وما عاشوا فيه ، صادرة من اعماقهم ، وكانت أقوالهم متدفقة مسترسلة ، لا تصنع فيها ولا اخلال ، ولا تناقض أو اختلاف .

٢ – الانسان أهم مقومات الدولة كنظام اجتماعى ، بل هو كيانها ، وواجب الدولة أن تقف نفسها على سعادة الانسان فيها وحفظ كرامته ، فاذا تخلت الدولة أو قصرت أو أهملت أو تهاونت فى تحقيق هذه الغاية ، فقدت أهم شرط من شروط صحة وجودها ، بل فقدت مبرر وجودها .

٣ – الاعلان العالمى لحقوق الانسان ليس له قوة القانون – فهو ليس معاهدة – انما يستمد قوته كبيان ذى حكم اخلاقى ، كاعلان بثقة الانسان بنفسه ، أو ايمانه بالكرامة الانسانية ، فقد واصل الانسان كفاحه ونضاله حتى وافقت الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ بالاجماع على اتفاقية خاصة بحقوق الانسان المدنية والسياسية .

٤ – اذا ما قضى بحبس المتهم وايداعه السجن فان السجن يجب أن يكون أول ما يكون دار أمان واطمئنان له على جسده وعلى كرامته وعلى مستقبله ، فعقوبة الايداع فى السجن لم تعد كما كانت وسيلة لسلب حرية المجرم وعقابه عقابا قاسيا مع اكراهه واذلاله وامتهان آدميته وتسخيره وتعذيبه بشتى الطرق والوسائل انتقاما منه .

٥ – ليس كافيا أن يعتقد الموظف أن طاعة الرئيس واجبة ، بل يجب الى ذلك أن يعتقد أن طاعة الأمر ذاته الذى صدر من الرئيس واجبة ، فقد يصدر رئيس الى مرؤوسية أو أمر غير واجبة الطاعة ، فلا يجوز للمرؤوس فى هذه الحالة أن ينفذ أمرا غير واجب الطاعه .

٦ – انتهاك القوانين واللوائح والدستور فى الدولة ، والتخلى عن كافة القيم الخلقية والمواثيق الدولية والمبادىء الانسانية ، يشكل خطأ جسيما فاحشا موجبا للتعويض عن الضرر الناشىء عن التعذيب .

٧ – ان عدم مساءلة الشخص المسئول عن وقائع التعذيب وعدم عقابه على ما اقترفه من أخطاء وجرائم من شأنه التاثير فى نفسية من وقع عليه التعذيب ، اذ يعيش فى وطن وهو يشعر بأنه هين عليه ولا كرامة له فيه ، وعلى اعتقاد بأن تعذيبه كان أمرا مباحا ان لم يكن أمرا مطلوبا ، ويعيش متحسرا منزعجا مرعوبا عما أصابه فى ماضيه ، غير آمن ولا مطمئن على غده .

المحكمة :

•• وحيث أنه بالنسبة لشهادة الشهود ففضلا عن أنه لم يقم ما يناهضها فان المحكمة قد أحست بصدق الشهود اذ جاءت شهادتهم عن واقع ما رأوه وما عاشوا فيه صادرة من اعماقهم • وكانت أقوالهم متدفقة مسترسلة لا تصنع فيها ولا اخلال ولا تناقض أو اختلاف يسرب الشك اليها أو الريبة فيها وقد أيدها الشاهد الاول الدكتور كمال رمزى ستينو أحد أعمدة ذلك العهد مقررا أنه كان عهد ارهاب واعتقالات وتعذيب بالسجن الحربى وثكنات مصطفى كامل بالاسكندرية وكان يقوم على تلفيق التهم للابرياء• انفردت فيه القوة تكيد لمن تشاء بالحق أو بالباطل وفق الميل والهوى • عهد كان قوامه الشرطة العسكرية والمباحث العسكرية – شمل رعبته الجميع حتى الوزراء ونواب رئيس الوزراء وأنه شخصيا كان هدفا للوقيعة به وان المدعى كان ضحية عدم مسايرتهم فى الدس له والتلفيق ضده • لذلك فان ما قرره شهود المدعى فى الدعوى الأصلية كان كافيا لتكوين عقيدة المحكمة لما اطمأن اليه ضميرها ووجدانها والاستناد اليه فى اثبات ما قرره المدعى فى صحيفة دعواه عما قاساه من تعذيب وما حاق به من أضرار • أما ما ذكره المدعى عليهما فى الدعوى الفرعية مقدمى المذكرتين من مآخذ على شهادة الشهود فهو تصيد

---

(١) تلقت المجلة وهى ماثلة للطبع هذا الحكم وقد رؤى لاهميته نشره فى هذا العدد .

والتقاط أقل ما يوصف به أنه اجهاد وجهد بائس لمحاولة التشكيك فى صدق المدعى وشهوده الأمر الذى لم ينتج أثره لما فيه من وهن وضعف وان دل على جهد للدفاع عنهما مشكورا • وحيث أنه لادراك الابعاد الحقيقية على ما وقع بالمدعى ، وللاحساس بوقع ما حاق به وبالأثر المستخلف عما أنزلـه به تابعوا المدعى عليه •• فانه يتعين التعرف أولا على حقيقة الانسان •• كمجرد انسان •• والكشف عن معدنه وأصله وجوهره •• وبالتالى معرفـة قدره ووزنه الحقيقى بميزان دقيق الأمر الذى يمكن استخلاصه واكتشافه بتبين منزلة الانسان ومكانه عند ربه •• ووضعه ومكانته فى دولته •• وقدره وتقديره عند ذويه من بنى جنسه الانسان •

وحيث أنه بالنسبة لمنزلة الانسان عند ربه فان الله خلق الانسان وكرمه وهيأ له من الماديات والروحانيات ما يكفل له تحقيق هذه الغايـة فهى غايته سبحانه وتعالى فلا جدال وعلى مـا أجمعت عليه كافة الديانات والكتب السماوية •• أن الانسان كان فى الأصل ملاكا •• بل ان الله كرمه على الملائكة أمرهم أن يسجدوا لآدم صلب الانسان وأصله وعصبه ــ فسجدوا ، ومن أبى واستكبر باء بغضب من الله شديد وكان شيطانا مرجوما مذموما •• وهكذا يثبت بيقين أن الانسان عند ربه جوهر نفيس ، وأن ما عداه من المخلوقات حتى الملائكة مسخرات لأمره •

وحيث أنه بالنسبة لوضع الانسان فى دولته •• فانه منذ أن عرفت الدولة كنظام اجتماعـى وسياسى للحكم •• والانسان أهم مقوماتها ، بل هو كيانها •• ولذلك فان الدولة تقف نفسـها على سعادة الانسان فيها وحفظ كرامته ، بل أن هذه الغاية كانت هى الضرورة الداعية الى الأخذ بفكرة الدولة فاذا تخلت الدولـة أو قصرت أو أهملت أو تهاونت فى تحقيق هذه الغايـة •• فقدت أهم شرط من شروط صحة وجودها بـل فقدت مبرر وجودها • لهذا فان كافة الدول تنص فى دساتيرها وقوانينها على ما يكفل كرامـة الانسان فيها وتفرض العقوبات على من يعتـدى على حق من حقوق الانسان أو ينال من كرامته • وتعمل على توفير كافة الضمانات والحصـانات لتحقيق الحماية للحريات والحقوق والواجبـات العامة •• فالحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس حياة المواطنين الخاصة حريـة يحميها القانون وهكذا يثبت بيقين أن الانسـان عزيز على وطنه وعلى دولته ••

وحيث أنه بالنسبة لقدر الانسان عند نفسه وتقديره عند ذويه من بنى الانسان فانه منذ أن وجد الانسان نفسه أمام السلطة التى ما وجدت الا لصالحه ــ وهو فى صراع معها لما كان يظهر منها من محاولات للتسلط عليه واغتصاب حقوقه وانكارها عليه •• فقاوم الطغيان وقام بالثورات وخاض الحروب وقاتل وقتل من أجل الحفاظ على كرامته وحقوقه كانسان •• وكان آخر ثمـرة من ثمرات كفاحه ونضاله ذلك الاعلان العـالمى لحقوق الانسان الذى أقرته الجمعية العامة للامم المتحدة فى العاشر من ديسمبر سـنة ١٩٤٨ واستهلته بقولها « لما كان الاعتراف بالكرامـة المتأصلة فى جميع أعضاء الاسرة البشريـة وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام فى العالم •• ولما كان تناسى حقوق الانسان وازدراؤها قد أفضيا الى أعمال همجية قد آذت الضمير الانسانى ، وكان غاية ما يرنو اليه عامة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة ويتحرر من الجـوع والفاقة •• ولما كان من الضرورى أن يتـولى القانون حماية حقوق الانسان لكيلا يضطر الانسان آخر الأمر الى التمرد على الاستبداد والظلم •• ولما كان للادرك العام لهذه الحقوق والحريات الأهمية الكبرى فان الجمعية العامة تنادى بهـذا الاعلان العالمى لحقوق الانسان » ••

ونصت المادة الأولى من هذا الاعلان على أنـه « يولد جميع الناس احرارا متساوين فى الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضـميرا وعليهم ان يعامل بعضهم بعضا بروح الاخاء » •

ونصت المادة الثالثة على أنه « لكل فـرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه » •

ونصت المادة الخامسة على أنه « لا يعـرض أى انسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعامـلات القاسية أو الوحشية أو الحط بالكرامة » ونصت المادة التاسعة على أنه « لا يجوز القبض على أى انسان أو حجزه أو نفيه تعسفا » ولما كان هـذا الاعلان ليس له قوة القانون فهو ليس معاهدة انما يستمد قوته كبيان ذى حكم اخلاقى ، كاعـلان بثقة الانسان بنفسه أو ايمانه بالكرامة الانسانية فقد واصل الانسان كفاحه ونضاله حتى وافقت الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٦ ديسمبر سنة

١٩٦٦ بالاجماع على اتفاقية خاصة بحقوق الانسان المدنية والسياسية تتعهد كل دولة تصدق عليها بحماية شعبها عن طريق القانون ضد المعاملة القاسية أو غير الانسانية أو المهينة وأن تعترف بحق كل انسان فى الحياة والحرية والامن وفى حريته الشخصية واستهلت الاتفاقية بديباجة قالت فيها ان الدول الاطراف فى الاتفاقية .. حيث أن الاعتراف بالكرامة المتأصلة فى جميع أعضاء الأسرة الدولية وبحقوقهم المتساوية التى لا يمكن التصرف فيها يشكل استنادا للمبادىء المعلنة فى ميثاق الامم المتحدة ، أساس الحرية والعدالة والسلام فى العالم .. واقرارا منها بانبثاق هذه الحقوق من الكرامة المتأصلة فى الانسان واقرارا منها بأن مثال الكائنات الانسانية الحرة المتمتعة بالحرية المدنية والسياسية والمتحررة من الخوف والحاجة انما يتحقق فقط اذا قامت أوضاع يمكن معها لكل فرد أن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية .. وتقديرا منها لمسئولية الفرد .. مما عليه من واجبات تجاه الأفراد الآخرين والمجتمع الذى ينتمى اليه ، فى الكفاح لتعزيز الحقوق المقررة ومراعاتها نوافق على المواد التالية : ونصت المادة السادسة « لكل انسان الحق الطبيعى فى الحياة » ونصت المادة السابعة « لا يجوز اخضاع أى فرد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية أو غير انسانية أو مهينة » ونصت المادة التاسعة « لكل فرد الحق فى الحرية والسلامة الشخصية » .. « ونصت المادة العاشرة على أنه : يعامل جميع الاشخاص المحرومين من حرياتهم معاملة انسانية مع احترام الكرامة المتأصلة فى الانسان » .

هذه هى منزلة الانسان فى المجتمع الانسانى الدولى .. كرامة هى فى نظره ــ وفى الحقيقة ــ أساس للحرية والعدل والسلام فى العالم .

وحيث أنه وقد ظهرت حقيقة الانسان وكنهه وعنصره وقدره وقيمته لماذا فعل تابعو المدعى عليه بالمدعى كانسان .. كمجرد انسان ؟! عذبوه بوحشية .. فأوسعوه ضربا حتى شوهوا وجهه واختلطت معالمه واختفت ملامحه حتى عز على جاره وصديقه التعرف عليه الا بعد التفرس فيه واطالة النظر اليه .. مزقوا جسده بالسياط حتى أثخنوه جراحا .. أسالوا دمه حتى استحال قيحا وصديدا .. أذلوه حسا ومعنى حتى أعجزوه أن يقف على قدميه وأرغموه على أن يزحف على أربع ، وكان غاية الهزء والازدراء والتفنن فى القسوة والتعذيب والحاق الاهانة والهوان به أن يطلبوا منه أن ينبح كالكلاب . علقوه جسدا وألهبوه بالسياط على روحه وقذفوه باقذع وأفحش ألفاظ السباب ..

وحيث أن هذا ما عاملوه به كمجرد انسان ــ ولما كان المدعى اكثر من مجرد انسان .. فهو ممن آتاهم الله حكما وعلما وله من تكوينه وثقافته وعلمه ما أهله لتولى منصب القضاء هذا المنصب الذى تحيطه كافة الدول بحصانات خاصة وتكن له الاجلال والاحترام والقدسية . ولكن تابعى المدعى عليهم لم يهدروا هذه الحصانات فحسب ولم يكتفوا بانتهاكها ، بل اتخذوا منها ذريعة ليضاعفوا له العذاب وبالغوا فى الزراية والتحقير به بقصد اتخاذه آلة لارهاب كل من يسوقه قدره الى السجن الحربى بأن جعلوه عرضا مرعبا وصورة مفزعة مثيرة يخيفون بها المنكوبين ويرهبونهم بها ويتوعدوهم بمصير كمصيره مشيرين اليه أن انظروا كيف نقدر ونفعل حتى بالقضاة .

وهكذا بدلا من أن تكون الحصانات ضمانا له كما هو المقصود بها جعلوها سببا للاستبداد ودافعا مثيرا ملؤه الحقد للزراية والفتك به ..

وحيث انه يبرر ما حدث للمدعى انه كان مسجونا لاتهامه فى جريمة ودون النظر أو التعرض لموضوع اتهامه ومحاكمته ــ فان الفرد يجب أن تحفظ له كرامته وحقوقه الطبيعية كانسان تحت أى ظرف يوجد وفوق أى مكان يكون فان أخطأ أو انحرف وجبت محاكمته وحقت عليه العقوبة ولكن دون اخلال أو حط من كرامته ولذلك عنيت قوانين الدولة بأن توفر للاتهام الجنائى ضماناته سواء من الناحية الاجرامية ومن ناحية العقوبة وعاقبت كل من يخل بهذه الضمانات أو حاول تعذيب المتهم وجرم أفعاله فى المادة ١٢٦ عقوبات بنصها « على أن كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على اعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد ذلك أن من المستقر عليه أن الأصل فى الانسان البراءة حتى تثبت ادانته وأن القانون رسم طرق اثبات الجريمة فلا ينبغى الانحراف عنها والاتجاه الى طرق غير مشروعة لا يقرها دين ولا شرع

فانتزاع الاعتراف من جوف المتهم أو من جسمه عمل تستنكره الانسانية وتأباه العدالة فى أبسط صورها • فاذا ثبتت ادانة المتهم وجبت معاقبته وقد تقسو العقوبة وتشتد ولكن دون أن تمس كرامته حتى أنها قد تسلبه حياته ولكن دون أن تسلبه كرامته أو تحط من انسانيته • فلم تعد العقوبة كما بدأت انتقاما فرديا يقصد به ايلام المتهم وايذائه بل تطورت النظرة الى العقوبة الجنائية حتى أصبحت فى معناها الحديث وسيلة علمية لعلاج بعض حالات الانحراف التى تطرأ على بعض أفراد المجتمع وأصبح يعتمد فى تحديدها لا على مجرد جسامة الجريمة بل وعلى طبيعة المجرم ومدى ما يحتاجه من علاج واصلاح وبذلك لم يعد النظام العقابى قاصرا على الجريمة والعقوبة فحسب بل عنى بعنصر ثالث هو المجرم ذاته فهو الذى وضعت التشريعات العقابية من أجله وهو المقصود بالعقوبة دون جريمته ومن ثم ينبغى ان يكون الهدف من العقوبة هو علاج حالة الخطورة الاجرامية لدى الجانى فهى تعنى فى المقام الاول بالمجرم الانسان وبشخصيته الحية وهو ما يعبر عنه بمبدأ تفريد العقاب •

وهكذا أصبح للعقوبة وظيفة مزدوجة • فكرة العدل بأن يجازى كل مجرم على جريمته بعقوبة لا تتجاوز شدتها جسامة الجريمة وخطورتها • والدفاع الاجتماعى الذى يتحقق بجعل العقاب مبنيا على الميل الاجرامى فى المجرم وعلى حالته الخطرة وعلى ذلك كله لا يصح النظرة الى العقوبة نظرة القسوة والانتقام بل وكما جاء فى فتاوى ابن تيميه « العقوبات الشرعية انما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهى صادرة عن رحمة الخلق وارادة الاحسان اليهم • ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الاحسان اليهم والرحمة بهم كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض » فتاوى ابن تيمية ص ۱۷۱ ـ واستهدافا لهذا الغرض وحرصا عليه نص دستور البلاد الدائم فى المادة ٤٢ منه على أن « كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ••

وحيث أنه اذا ما قضى بحبس المتهم وايداعه السجن فان السجن يجب أن يكون أول ما يكون دار أمان واطمئنان له على جسده وعلى كرامته ، وعلى مستقبله فعقوبة الايداع فى السجن لم تعد كما كانت وسيلة لسلب حرية المجرم وعقابه عقابا قاسيا مع اكراهه واذلاله وامتهان آدميته وتسخيره وتعذيبه بشتى الطرق والوسائل انتقاما منه • بل أصبحت فى صورتها المتقدمة الحديثة وسيلة اصلاحية تقويمية وتأهيلية علاجية لاعادة بناء شخصية الفرد الجانح وسد احتياجاته الأساسية المنوعة ومساعدته على تغيير اتجاهاته وسلوكه المعتاد للمجنى الى اتجاهات وسلوك اجتماعى مقبول ومرغوب فيه بشتى الطرق والوسائل العلاجية العلمية الحديثة • وقد تضمن القانون ۳۹٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم السجون وقرارات وزير الداخلية ۷۲ ، ۷۳ ، ۸۱ لسنة ١٩٥٩ كيفية معاملة المسجونين • وأن هذا القانون وهذه القرارات وان كانت ما زالت لا تأخذ بمبدأ تفريد المعاملة وذلك لعدم أخذ التشريعات الجنائية أصلا بمبدأ تفريد العقاب لا قضائيا ولا تنفيذيا ـ الا أنها لا تجيز تعذيب المسجونين أو معاملتهم بقسوة بل أن المادة ۱۲۷ عقوبات نصت على أنه « يعاقب بالسجن كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانونا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه » • وبذلك تكلفت القوانين واللوائح حسن معاملة المسجونين وعاقبت على اساءة معاملتهم ولم تجز بحال من الأحوال تعذيبهم بقسوة ••

وحيث أنه بالنسبة لما شهد به السيد الدكتور كمال رمزى استينو نائب رئيس الوزراء فى ذلك الوقت من أنه أبلغ الرئيس جمال عبد الناصر بالقبض على المدعى وما شهد به الشاهد عبد المنعم خليفة محمد من أن المدعى عليه شمس الدين على بدران وهو يقول له وللمدعى أن لديه أمر من الرئيس بتعذيبه حتى الموت •• وما يحاول أن يلوح به المدعى عليهما فى الدعوى الفرعية حسن كفافى وورثة سعد زغلول عبد الكريم من أنهما ما كانا يستطيعا مناقشة ما يصدر لهما من أوامر فان هذا لا يشفع لأحد من المعتدين ولا يعفيه من المسئولية ذلك أن المادة ١٦٧ مدنى تنص على أنه « لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيس ، متى كانت

طاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد انهـــا واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ٠٠ وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وانه راعى فى عمله جانب الحيطة ، ومفاد هذا النص وجوب توافر أمران أساسيان للاعفاء من المسئولية أولهما أن يكون قد صدر للموظف أمر من رئيس ولو غير مباشر طاعته واجبة عليه ٠٠ وليس يكفى أن يعتقد الموظف ان طاعـــة الرئيس واجبة ، بل يجب الى ذلك ان يعتقـد أن طاعة الأمر ذاته الذى صدر من الرئيس واجبة٠ فقد يصدر رئيس أوجب طاعته الى مرؤوســـه أوامر غير واجبة الطاعة فلا يجوز للمرؤوس فى هذه الحالة أن ينفذ أمرا غير واجب الطاعة ٠ فلا يجوز للمرؤوس فى هذه الحالة أن ينفذ هذا الأمر غير المشروع والا كان تعديا تترتب عليـه مسئولية الموظف والأمر الثانى أن يثبت الموظف أنه كان يعتقد مشروعية الأمر الذى ينفذه وأن هذا الاعتقاد مبنى على أسباب معقولة لا عـلى مجرد الظن (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الأول طبعة ١٩٥٢ ص ٧٥٠ وما بعدها) ولا يمكن أن يدعى أحد ممن قاموا بالتعذيب ان التعذيب حتى الموت أمـــر مشروع أو حتى من الممكن أو المتصور اعتقاد ذلك ٠

وحيث أنه على هدى ما تقدم يكون المدعـى عليهم فى الدعوى الفرعية وهم تابعوا وزيـــر الحربية قد انتهكوا كافة القـــوانين واللوائـح والدستور فى الدولة وتخلوا عن كافـــة القيم الخلقية والمواثيق الدولية والمبادىء الانسانيـة وعذرهم أن الشيطان أنساهم أنفسهم فنسوا الله واعتزوا بغيره فأتوا فى حق الخالق والمخلوق بعد أن قست قلوبهم وتحجرت على سجناء مقيدين لا حول لهم ولا قوة مما تستطيع معه المحكمـــة بعد ما وقفت على قسوة أعمالهم ووحشياتهم أن تقرر بحق واطمئنان أنهم تجردوا مـن آدميتهم وأهدروا آدمية المدعى الأمر الذى يتوافر معه ركن الخطأ ٠٠ الخطأ الجسيم الفاحش الشاذ ٠٠

وحيث أنه بالنسبة للضرر فبعد ما تقرر من عرض لوقائع التعذيب والنيل من كرامة المدعى وما قاساه من آلام وأوجاع وذل ومهانة وما تخلف بجسده من آثار أثبتتها الكشوف الطبية والصور الفوتوغرافية وبالاضافة الى ما تخلف فى نفسه وما وقر فى ذاكرته من مآسى وأهوال ما سـيظل يلازمه طوال حياته ولم ينمحى الا بالموت ٠ فان الضرر ظاهر ناطق صارخ ٠

وحيث أن ثمة عنصر آخر من عناصر الضرر الأدبى ٠٠ أمر يزيد من آلام المدعى ويكدر عليه صفو حياته ذلك أن أحدا ممن عذبوه أو ساهم فى تعذيبه واذلاله لم يسأل أو يعاقب على ما اقترفه من أخطاء وجرائم فى حقه مما يؤثر على نفسية المدعى من عدة وجوه ٠

١ ــ فهو يعيش فى وطن وهو يشعر بأنـــه هين عليه ولا كرامة له فيه ؟

٢ ــ ويعيش على اعتقاد بأن تعذيبه كان وكأن أمرا مباحا ان لم يكن أمرا مطلوبا ٠

٣ ــ ما يحس به من أنه يعيش فى دولة كان القانون فيها قاصرا عن حمايته وقت الاعتـــداء عليـــه وما زال قاصرا عن أن يقتص لــــه من جلاديه ٠

٤ ــ يعيش متحسرا منزعجا مرعوبا مما أصابه فى ماضيه غير آمن ولا مطمئن على غده طالما أن جلاده لم يلق عقابه وما زال ينعم ويرتع ٠

٥ ــ وأقسى وأخطر وأفدح من هذا كله ٠٠ ما قد يخلقه عدم محاكمة المعتدين من فجـــوة بينه وبين وطنه وما يولده فى نفسه من شرط عليه فيبادله جفاء بجفاء ذلك أن اعتزاز المواطن بالوطن مرده اعتزاز الوطن بالمواطن رغـــم أن الوطن برىء من الجلادين وأفعالهم ٠٠ وانـــه والمدعى كلاهما مجنى عليه ٠

وحيث أنه لا شك انه لولا خطأ تابعى المدعى عليه فى الدعوى الأصلية لما أصاب المدعى فيها بالضرر مما يتوافر معه رابطة السببية وبذلـك تتكامل كافة أركان المسئولية التقصيرية طبقـا للمادة ١٦٣ مدنى ويتعين تعويض المدعى عمـا أصابه من ضرر ٠

وحيث أن المدعى عليه فى الدعوى الأصليـة متبوع لمرتكبى الخطأ فيكون مسئولا عن الضرر الذى أحدثه تابعه بعمله غير المشروع وقد وقع منه حال تأدية وظيفته عملا بالمادة ١٧٤ مدنى ٠

وحيث انه بالنسبة للدعوى الفرعية المرفوعة من المدعى عليه فى الدعوى الأصلية بصفته ضد تابعية بالرجوع عليهم بما عسى أن يقضى بـــه عليه وطبقا للمادة ١٧٥ مدنى فالثابت من شهادة الشهود ان تعذيب المدعى فى الدعوى الأصـلية

كان بواسطتهم أو بأمرهم وتحريضهم بالاعتداء عليه وكان يتم فى حضورهم ويقومون باهانته واذلاله وسبه وأنهم اتخذوا من السجن الحربى مملكة اطلقوا فيها أيديهم وسلطانهم فى أجساد ورقاب وكرامة من ساقه قدره داخل السجن وكان للمدعى فى الدعوى الأصلية نصيبه الفظيع المرير من تعذيبهم الى حد قربه من الموت وفقا لما صرح به المدعى عليه الأول فى الدعوى الفرعية شمس الدين على بدران أمام الشاهد عبد المنعم خليفة محمد ٠

وحيث أنه وقد ثبت خطأ المدعى عليه فى الدعوى الفرعية على النحو السالف بيانه وهم تابعوا المدعى فيها فانه يحق له الرجوع عليهم طبقا للمادة ١٧٥ مدنى التى تنص على أنه « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر » ، على أن تنفيذ هذا الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقا على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور (نقض مدنى ٥٤٠ سنة ٣٤ ق السنة ٢٠ مجموعة المكتب الفنى ص ١٩٩) ٠

وحيث أنه بالنسبة لصدور أمر جمهورى بزيادة معاش المدعى عليه حسن كفافى فلم يثبت من مبررات هذا الاجراء ما ينفى وقوع ما يثبت لدى المحكمة من أخطاء تستوجب مسئوليته ٠

وحيث أنه قد ثبت من شهادة الشهود أن ما وقع للمدعى فى الدعوى الأصلية من تعذيب لم يكن حدثا فرديا وقع عليه وحده ٠ بل أصاب المئات والمئات من المواطنين مما يدل على أنه كان نظام عهد ، وأسلوب حكم ارهابى كان يهدد كل انسان حتى نواب رئيس الوزراء وقاسى منه الجميع وقاست مصر من بينهم ٠

ولما كانت المحكمة جزء من كيان هذا الوطن العريق الكريم ـ فان من حقه على المحكمة أن تتصدى للبحث عن الأسباب التى أدت بالبلاد الى هذا المجال وأن تتقصى الحقائق لتكشف عن الداء الذى مكن الطغاة من اذلال الشعب ٠٠ والحقيقة أن ما وقع بصورته البربرية يقطع بأنه قد أتى على هذا البلد الأمين حين كان القانون فيه نسيا منسيا وتسلط على حكمه وقبض على مقاليد أموره قوة تمكنت مراكزها من أن تعبث فسادا فاهدرت حرمات الانسان فيه وحرياته ، وحطمت من كرامته وآدميته ٠٠ وكانت فى جموحها واثقة من ثلاثة أمور ٠٠ الأمر الأول أنها ظالمة لا تقيم العدل ٠٠ الأمر الثانى أن القضاء فى مصر لا ولن يناصر غير العدل ٠٠ الأمر الثالث أنها رغم ما بيدها من آلات البطش ومعدات الطغيان تشعر فى قرارة نفسها أنها أضعف من أن تواجه القضاء العادل القوى الأمين ٠

وانبعاثا من هذه الأحاسيس ورغبة فى التحكم بمفردها دون رقيب أو حسيب عمدت الى تجنب القضاء والتقليل من شأنه ونزع ثقة المواطنين فيه باهدار قدسيته وما يحاط به من اجلال ومهابة منذ أن كان على الأرض القضاء ٠٠ واتبعت للوصول الى هدفها مسلكين وعرين أن تتحرز فيما تصدره من قوانين ظالمة يمنع التقاضى بشأنها حتى كاد أن يصبح مبدأ المنع من التقاضى هو الأصل ٠٠ وحتى أن أرادت التظاهر بالاحتكام الى قضاء فكانت تقدم المواطنين الى غير قاضيهم الطبيعى بانشاء محاكم استثنائية لا تضم فى تشكيلها أى عنصر قضائى مما لا يمكن أن يتوافر معه عنصر الاطمئنان اليها ولا الى ما تصدره من أحكام ٠٠ والمسلك الثانى كانت القوة تتعاون مع وزراء للعدل أقل ما يوصفون به انهم كانوا غير غيورين على العدل أو حريصين عليه بل كان منهم من كان حربا عليه وعلى رجاله ٠

فالشاهد الدكتور كمال رمزى استينو يقرر انه ما ان علم بالقبض على المدعى وهو أحد رجال القضاء منذ ثلاثة أيام ودون مراعاة لحصانته القضائية التى يحوطه بها قانون مجلس الدولة ـ حتى سارع الى وزير العدل وتوجه اليه فى مكتبه وأبلغه الأمر واذ به يقرر له أنه لا علم له به وانه لم يعلم الا منه رغم مرور ثلاثة أيام على القبض على المدعى ويكون القبض تم دون الرجوع اليه أو حتى اخطاره به مما دعى الشاهد أن يستنكر هذا الموقف على زميله وبدلا من أن ينتفض وزير العدل ليزود عن حصانة القضاء التى أهدرت لا يفعل أكثر من أن يطمئن زميله نائب رئيس الوزراء من أن القبض ليس بسببه ولا بسبب وزارة التموين مؤثرا السلامة تاركا رجل القضاء يقاسى العذاب والتعذيب واهانة صفته القضائية وعزتها وكرامتها ٠٠ ويترك وزير العدل بدوى حمودة الوزارة ويتولى الوزير عصام الدين حسونة أمرها من أول اكتوبر سنة ١٩٦٥ ويستمر تعذيب المدعى حتى يكرهوه على تقديم استقالته من منصبه القضائى فى ١٩٦٦/٢/٧ ،

وفى الدولة وزير العدل .. ويقف الوزيران من الحادث الذى لم يصب المدعى بقدر ما أصاب السلطة القضائية موقفا متخاذلا لا يتفق مع ما يجب أن يكون عليه رجل العدالة من قوة وأمانة .

وحيث أن أثر تفريط الوزيرين سالفى الذكر وتهاونهما فى حماية الحصانة القضائية لم يقف عند حادث الاعتداء على المدعى فحسب بل أن القوة ومراكزها أخذوا من تقاعسهما عن التعدى لهذا الاعتداء وتسترهما عليه نقطة بدء لمزيد من العدوان على السلطة القضائية وفتحا لشهيتهم للانقضاض والتربص برجالها . واذا كان هذا مخططهم وما وقع للمدعى لم ينتج أثره الا بين جدران السجون ولم يرهب القضاة ذاتهم بل استمروا محافظين على تقاليدهم وذخرهم من النزاهة والقوة والحيدة والأمانة مما جعلهم الفئة الوحيدة فى تلك الفترة التى ظلت فى نظر الشعب وعقيدته الموئل والملاذ من الظلم مما لم يرق للطغيان فصمم على نزع ثقة المواطنين فى قضائهم وقضاتهم فتولى وزارة العدل الوزير محمد أبو نصير فظهر بين القضاء مسيحا جاء ليحمل عنهم آلامهم ويخفف عنهم احمالهم حاملا لهم الوعود بالخير الوفير .. فلما تبين القضاة انه ضالع مع القوة ومراكزها وأن مآربه مشبوهة وأن وعده بالخير مشروط متناسيا ان القضاء عف وان القضاة عظام - رفضوا دعوته المريبة ولفظوا خيره المشبوه .. وعندئذ كشف القناع فاذا به يهوذا الأسخربوطى يمشى بينهم بالفتنة والنميمة والدس والوقيعة . وأشهر على القاضى أنذل سلاح يشهره ظالم على انسان عف نزيه فصمم على محاربته فى رزقه الذى لا يكاد أن يفى بثمن الدقيق يسد به رمقه ورمق أولاده ولا بدوائهم ودوائه .. ومرة أخرى تناسى أن القضاء عف وأن القضاء عظام . وأنهم يؤثرون العدل على أنفسهم مهما خلت أيديهم .. ومهما خوت بطونهم .. ومهما استبدت الأمراض بأجسادهم وأسقمت العلل أبدانهم . فصمم على عزلهم رغم أن القضاة - هم وحدهم - بحكم الدستور القائم وقتها وكافة دساتير العالم - غير قابلين للعزل . ودبر لهم بليل ، ولما كان لا يستطيع أن يظهر بنور فقد اصطنع له واجهة باهتة شفت وفشت وكشفت عما تحتها وتولى وزارة العدل الوزير السابق مصطفى كامل اسماعيل تولاها فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٩ وفى ذات اليوم ولم يمض على توليه الوزارة بعض يوم أصدر قراراته التنفيذية للقرارات الجمهورية التى صدرت منعدمة والمتضمنة عزل صفوة كبيرة من رجال القضاء .. ولم يكن هذا ولا يمكن أن يكون الا خضوعا مهينا للقوة ومراكزها .. وهكذا خلا الميدان للمستبدين وساء الحال وساء لولا أن تدخل الله جل جلاله بقدرته وهيأ للبلاد رجلا كان له تجربة مع القانون والقضاء وعدله فأتم البلاد وولاها قبله ترضاها .. قبلة شرعية سليمة صحيحة ، هى سيادة القانون واستقلال القضاء وتأكيد حصانته حتى يعود العدل بين الناس .. وبغير هذا ولولاه ما كانت القافلة بدأت تسير ..

وحيث أن استقلال القضاء والحصانة القضائية لرجاله ليست مزايا شخصية للقضاة وأشخاصهم بل هى حق من حقوق الشعب .. حق الشعب فى قضاة مستقل قوى نزيه أمين يصدر أحكامه بالعدل غير خائف ولا وجل غايته العدل والعدل المجرد فيكون ما وقع على السلطة القضائية ورجالها فى عهد الوزراء الأربع افتئاتا وعدوانا على حق من حقوق الشعب لم يسبق حدوثه فى تاريخ البلاد وعرض سلامة المجتمع للخطر .. بل الى اذلاله وتعذيبه الأمر الذى وقع تحت نظر المحكمة فلا تستطيع أن تتغاضى عنه فتبلغ عنه المدعى العام الاشتراكى المختص طبقا للمادة ١٧٩ من الدستور التى تنص على أنه « يكون المدعى العام الاشتراكى مسئولا عن اتخاذ الاجراءات التى تكفل تأمين حقوق الشعب وسلامة المواطن » ..

وبغير مساءلة هؤلاء الوزراء لن يتم تأمين حق الشعب مستقبلا والتأمين عادة يكون للمستقبل .

وحيث أن المحكمة قد آلمها وهالها ما لاقاه المدعى وما قاساه من آلام التعذيب والاذلال والتنكيل .. ومع تقديرها الكامل لصبره على ما ابتلاه به ربه ولقوة احتماله وايمانه .. فانها تقول له انه لم يكن أول انسان من البشر دفع هذا الثمن الغالى الفاحش الشاذ من الآلام والدم والعذاب .. فقد دفعه شهداء المسيحية وأولهم المسيح عيسى بن مريم ولكنهم تغلبوا على جبابرة أباطرة الرومان فذالت دولتهم وقامت المسيحية تبشر ان الله محبة وبقيت تنشر أن المجد لله فى الأعالى وعلى الأرض السلام وبالناس المسرة وانتشرت أجراسها تدق فى الفضاء .

ودفعه شهداء الاسلام وتحمله نبى الرحمة محمد بن عبدالله وقاساه آل ياسر وكم حاول المشركون أن يخرسوا بلالا رضى الله عنه عن النطق بالتوحيد ٠٠ وانهزم الكفار وانتصر الاسلام ٠٠ وأصبح التوحيد آذانا يملأ أجواء الزمان ٠٠٠

« أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله » ٠

ودفعه الشعب الانجليزى حتى استخلص من طغاة ملوكه « الماجناكارتا » التى تعتبر أول وثيقة لحقوق الانسان ٠٠

ودفعه الشعب الفرنسى قبل الثورة الفرنسية ٠٠ واستطاع السجين أن ينتصر على السجن والسجان فحطم الباستيل بحصونه وسراديب موته وأقبية ظلامه الرطبة وكان أول ما تمسك به الشعب الفرنسى هو اعلان حقوق الانسان فى ٢٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ معتبرا اياه بعقيدة راسخة « انجيل الثورة » (*)

وفى مصر دفعه الكثيرون من أبنائها ٠٠ دفعه أبناء دنشواى قتلا وجلدا وسجنا ودفعه مصطفى كامل ومحمد فريد وسعد زغلول نفيا وتشريدا وفاقة ومرضا ، ودفعه الكثيرون ومثلهم الحاضر المواطن محمد أنور السادات الذى كاد له الطغاة حتى كاد أن يهلك لولا أن أدركه الله بعنايته فأدركه القضاء بعدله ٠ وأطاح الشعب المصرى ممثلا فى قواته المسلحة مؤيدة بروح من عنده وبنصر من الله بالملكية كنظام للحكم وهو اليوم يتبوأ رئاسة جمهوريتنا مستحليا بأنبل المثل وأرفعها ، الاعتراف بالجميل وبالفضل لأهله ، فلا يترك فرصة ولا مناسبة الا ويقر للقريب والغريب بأنه المدين للقضاء ٠٠ والمحكمة مع تقديرها التام لمكارم أخلاقه تبادل اقراره باقرارها أن انصاف القضاء له لم يكن دينا أقرضه اياه ولكنه كان واجبا أملاه عليه ضميره وعدلا هو رسالته وعلة وجوده على الأرض ٠

وحيث أنه لذلك فان المحكمة لا ترى فيما حدث للمدعى عار عليه ولا على الوطن بل هو عار على من ارتكبه وخزى له فى الدنيا والآخرة وما هو الا محنة مرت بتاريخ البلاد دون أن ينال منها ٠٠ وسيظل وجه مصر يشرق دائما بنور العدل الذى ظهر أول ما ظهر فيها منذ فجر تاريخها يوم أن كان يحكمها الفراعنة على أنهم الآلهة وأبناء الآلهة كان يمنع القاضى فى مصر « ان لا يطيع فرعونا اذا أمره ان يقضى بغير العدل » ٠

وحيث أنه بالنسبة لتقدير التعويض فان المحكمة تقدره طبقا للمواد ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ مدنى ٠

وحيث أن كرامة الانسان تعلو كل تقدير مادى وتفوق كل قدر نقدى فاذا ما لوحظ أن المدعى ــ وكما سبق البيان ــ ممن آتاهم الله حكما وعلما ويشغل منصبا قضائيا يوفر له من الحصانات والضمانات ما يجعله فى مأمن من أقل اعتداء ٠٠ فاذا به يلقى من سوء المعاملة وقسوتها ووحشيتها ما لم يكن يخطر له ببال ٠٠

ولما كان المدعى قاضيا والقاضى مصدق بقوله ٠٠ فقد جاء تقديره للتعويض متفقا تماما مع ما تراه المحكمة تقديرا مناسبا لجبر الضرر ٠٠ وحتى تعود للمدعى ثقته فى نفسه وفى وطنه فان المحكمة تقضى له بما طلبه كاملا والذى ما كان يتوانى هو على دفعه لو كان فى مقدوره ليتفادى به لحظة عذاب مما رآه ٠

وحيث أن المدعى عليهم فى الدعوى الفرعية مسئولين عن عمل ضار منهم ٠٠ متضامنون فى التزامهم بتعويض الضرر طبقا للمادة ١٦٩ مدنى على أن يكون التضامن فى حدود تركة مورث الورثة منهم ٠

وحيث انه بالنسبة لطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة والحكم يقضى بجبر ضرر أصاب المدعى من جراء الاعتداء على كرامته الانسانية وحرمته وحريته وهى أمور عاجلة بطبيعتها والتأخير فى تنفيذ الحكم يترتب عليه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له ويجوز للمحكمة أن تأمر به طبقا للمادة ١/٢٩ مرافعات فتأمر المحكمة بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ٠٠

القضية رقم ١٢ لسنة ١٩٧٤ المقامة من المستشار على محمد سيد احمد جريشه ــ رئاسة محمود عبد الحافظ هريدى رئيس المحكمة وعضوية القاضيين محمود منصور واحمد عابد ٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن – أول شارع الجيش
تليفون ٩٠٨٣١٨

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

" أما الزبد فيذهب جفاء، وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض "

" صدق الله العظيم "

العددان
السابع والثامن

السنة الخامسة والخمسون

سبتمبر وأكتوبر
١٩٧٥

المحاماة

بسم الله الرحمن الرحيم

" أما الزبد فيذهب جفاء، وأما
ما ينفع الناس فيمكث فى الأرض "

" صدق الله العظيم "

العددان
السابع والثامن

السنة الخامسة والخمسون

سبتمبر واكتوبر
١٩٧٥

هذا العدد ..

بهذا العدد تستقبل المجلة عاما قضائيا جديدا ، طلع علينا فجره فى الأول من أكتوبر سنة ١٩٧٥ .. كما يصدر هذا العدد فى رحاب عيدى الفطر المبارك والعبور المجيد .. فنستلهم من العيدين كل معانى الجهاد ..

جهاد مع النفس طوال شهر الصوم الكريم الذى أنزل فيه القرآن بينات من الهدى والفرقان ... شهر خصه العلى القدير بليلة القدر التى هى خير من ألف شهر ...

وجهاد سجله التاريخ للمقاتل المصرى الباسل فى السادس من أكتوبر عام ١٩٧٣ .. يوم أن عبر كل مانع مصمما على النصر والتحرير .. يوم أن أصدر الرئيس القائد محمد أنور السادات قرار العبور التاريخى ...

يوم ألبسناه من جهادنا وشجاعة قائدنا ثوبا عربيا مجيدا ... وأخذنا به على الزمن عهدا جديدا .. أن نصوغ له من أنفسنا نارا ومن عزائمنا حديدا .. وأن نموت فى الحرية كراما على أن نحيا فى الذل عبيدا ... يوم يمر على الناس يوما ويعود علينا عيدا ...

فى رحاب هذه الأعياد يصدر هذا العدد ، متضمنا ـ بالاضافة الى الأبواب الثابتة ـ الابحاث التالية :

● التطور العلمى فى الاثبات فى المواد المدنية (شهادة الشهود ـ بصمات الأصابع) للسيد الزميل الدكتور كامل أمين ملش المحامى .

● الجزء الأول من (نظرية الشركة العامة فى التشريع المصرى) للسيد الزميل الأستاذ صلاح الدين محمد السيد المحامى بالادارة القانونية بشركة صناعات البلاستيك والكهرباء المصرية .

● الجزء الثانى من بحث فى (الاجراءات الاحتياطية أثناء تأديب العاملين فى مصر) للسيد الزميل الأستاذ محمد ابراهيم الرفاعى المحامى وقد سبق نشر الجزء الأول بالعدد السابق .

● مسئولية الموظف مدنيا عن أخطائه فى تأدية وظيفته للسيد الزميل الأستاذ عبد المحسن محمد السيد سبع المحامى بشركة النيل العامة لاتوبيس شرق الدلتا .

● وجوب الغاء المادة ٧٠ من قانون المرافعات للسيد الزميل الأستاذ وليم اسكاروس المحامى .

● الجزء الأول من بحث (اختصاص القضاء بالتفسير) للسيد الزميل الأستاذ حلمى عبد السلام منصور المحامى بشركة السكر والتقطير المصرية .

● الجزء الأخير من مرافعة المرحوم الأستاذ أحمد نجيب الهلالى .

والله نسأله تعالى التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الأعزاء وفى رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

● الذود عن الحق كالاعتراف به ، يتطلب شعورا بالكرامة ، وقوة فى الشكيمة .

نقيب المحامين الأسبق المغفور له محمد صبرى أبو علم

قضاء محكمة النقض الجنائية

١

١٩ مارس ١٩٧٢

(أ) دعوى مدنية : نظرها ، اجراء • تعــويض • مصاريف مدنية ، استئناف • اجراءات م ٢/٣٢٠

(ب) استئناف : ميعاد ، انضــمام مسئول مدنى متضامن • اجراءات م ٢٦٦ مرافعات م ٢١٨

(جـ) تعويض : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره • حكم ، تسبيب ، عيب •

(د) محكمة استئنافية : تعويض ، تعـديل قيمته ، محكمة نقض ، سلطتها • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٦

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بتخفيض مبلغ التعويض المقضى به ابتدائيا لكل من المدعيين بالحقوق المدنية ، والذى يقل عن المبلغ الذى طلب كل منهما الحكم له به ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزامهما بالمصاريف المدنية الاستئنافية المناسبة لا يكون قد خالف القانون •

٢ ـ متى كان يبين من الأوراق أن شركة التأمين قد حكم ابتدائيا بالزامها بأداء التعويض للمدعيين بالحقوق المدنية بالتضامن مع سائر المدعى عليهم الذين استأنفوا الحكم الابتدائى فى الميعاد ، فانضمت اليهم لدى محكمة الدرجة الثانية فى طلب رفض الدعوى المدنية ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول استئنافها شكلا ـ لهذه الأسباب ـ يكون سليما •

٣ ـ تقدير مبلغ التعويض من سلطة محكمة الموضوع وحدها حسبما تراه مناسبا وفـق ما تتبينه هى من مختلف ظروف الدعوى دون أن تكون ملزمة ببيان تلك الظروف ما دام قد اكتملت للحكم بالتعويض عناصره القانونية •

٤ ـ تعـديل قيمة التعويض من المحـكمة الاستئنافية بالزيادة أو النقض انما هو أمر موضوعى يدخل فى سلطتها التقديرية مما لا يجوز مناقشته أمام محكمة النقض •

المحكمة :

وحيث أنه لما كانت المادة ٣٢٠ من قانـون الاجراءات الجنائية قد نصت فى الفقرة الثانية منها على أنه « اذا لم يحـكم للمدعى بالحقوق المدنية بتعويضات تكون عليه المصاريف التى استلزمها دخوله فى الدعوى • أما اذا قضى له ببعض التعويضات التى طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف على نسبة تبين فى الحكم » • وكانت المحـكمة الاستئنافية قد قضت بتخفيض مبلغ التعويض المقضى به ابتدائيا لكل من المدعيين بالحقوق المدنية والذى يقل عن المبلغ الذى طلب كل منهما أمامها الحكم له به ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزامهما بالمصــاريف المدنيـة الاستئنافية المناسبة لا يكون قد خالف القانون فى شىء •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ـ وفقـا للمادة ٢٦٦ من قانـون الاجراءات الجنائية ـ يتبع فى الفصل فى الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجزئية الاجراءات المقــررة فى القانون المذكور ، فتخضع الدعوى المدنية أمام

القضاء الجنائي للقــواعد الواردة في مجموعة الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطـــرق الطعن فيها ما دام يوجد فى مجموعة الاجراءات نصوص خاصــة بذلك تتعارض مع ما يقابلها فى قانون المرافعات المدنية ، أما اذا لم يوجد نص خاص فى قانون الاجراءات الجنائية فليس هناك ما يمنع من اعمــال نص قانـــون المرافعات •

واذ كانت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تجيز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظـر الطعن المرفوع فى الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن أو فى دعوى يوجب القانـــون فيها اختصام أشخاص معينين ، وكان قانون الاجراءات الجنائية قد خلا من نص يتعارض مع نص قانون المرافعات سالف الذكر ، فان المحكمة الاستئنافية لا تـكون قـد أخطأت بتطبيقها حكم هذا النص الأخير فى شأن الاستئناف المرفوع أمامها فى الدعوى المدنية •

ولما كان يبين من الأوراق أن شركة الشرق للتأمين قد حكم ابتدائيا بالزامها بأداء التعويض للمدعيين بالحقوق المدنية بالتضامن مع سائر المدعى عليهم الذين استأنفوا الحكم الابتدائي فى الميعاد فانضمت اليهم لدى محـكمة الدرجة الثانية فى طلب رفض الدعوى المدنيــة ، فان الحـكم المطعون فيه اذ قضى بقبول استئنافها شكلا ـ لهذه الأسباب ـ يكون سليما لا شائبة فيه مما يعيبه به الطاعنان •

لما كان ذلك ، وكان تقدير مبلغ التعويض من سلطة محكمة الموضوع وحدها حسبما تراه مناسبا وفق ما تتبينه هى من مختـلف ظروف الدعوى دون أن تكون ملزمة ببيان تلك الظروف ما دام قد اكتملت للحــكم بالتعويض عناصره القانونية ، وكان تعـــديل قيمة التعويض من المحكمة الاستئنافية بالزيادة أو النقص انما هو أمر موضوعى يدخل فى سلطتها التقديرية مما لا تجوز مناقشته أمام محكمة النقض ، فان ما يثيره الطاعنان من قصور فى هذا الشأن لا يكون له محل •

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضـــوعا مع الزام الطاعنين المصروفات المدنية ومصادرة الكفالة عملا بالمادة ٣٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض •

الطعن ١٠٥ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية الســـــادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة • وحسين سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطيه وحسن الشربينى •

٢

٢٠ مارس ١٩٧٢

(أ) محضر جلسة : متن ، هامش ، تصحيح ، توقيع • اثبات ، طعن بالتزوير •

(ب) دفاع : الاخلال بحقه • طلب تحقيق ، اجابته • شاهد ، سماعه ، نزول ضمنى •

(جـ) محكمة استئنافية : محاكمة ، اجراء ، تحقيق •

(د) حكم : تسبيب ، عيب • اثبات ، شاهد • خبز •

(هـ) خبز : وزن ، جريمة ، ركن •

(و) نقض : طعن ، سبب ، جدل موضوعى •

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان محضر الجلســـة وحدة كاملة لا فرق بين متنه وهامشه وكان عـدم توقيــــع القاضى على محضر الجلســـة لا يترتب عليــــه البطـلان ، فان ما يثبته أمين السر فى هامش المحضر يكون صحيحا بصرف النظر عن عــــدم توقيع القاضى عليه • ويعتبر بمثابة تصحيح لما دون خطأ فى متنه ، ولا يجوز اثبات ما يخالف ذلك الا بطريق الطعن بالتزوير •

٢ ـ لا تلتزم المحكمة باجابة طلب التحقيق الذى يبديه الدفاع أو الرد عليـــه بعد حجز الدعوى للحكم ولو طلب ذلك فى مذكرة مصرح بتقديمها ، ما دام أنه لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة •

٣ ـ الأصل أن المحكمة الاستئنافية تحكم على مقتضى الأوراق ولا تجرى تحقيقا الا ما ترى هى لزوما لاجرائه •

٤ ـ لا يعيب الحكم عدم تحقيق الدفاع غير المنتج أو الرد عليه ، فاذا كانت المحكمة الإستئنافية قد حصلت دفاع الطاعن وانتهت الى عدم جدواه فيما قررت من أن العجز فى وزن الرغيف كبير لا يبرره ما يقوله الطاعن من أن الفرن كان باردا ، فان منعى الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد .

٥ ـ تقوم جريمة انتاج خبز يقل عن الوزن المقرر مهما يكن عدد الأرغفة التى وجدت ناقصة ، ومهما ضؤل مقدار النقص فيها .

٦ ـ النعى بأنه من غير المعقول انتاج خبز ناقص الوزن أمام مفتش التموين ، وأن العجز فى وزن الرغيف بلغ حدا لا يتصور معه اقبال أحد على شرائه ، لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى أدلة الدعوى التى استنبطت منها المحكمة عقيدتها فى حدود سلطتها الموضوعية .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن أولى جلساتها قد انعقدت يوم ١٥ من أكتوبر ١٩٧٠ برياسة .. وفيها أجلت القضية لجلسة ١٧ من ديسمبر ١٩٧٠ كطلب الحاضر مع الطاعن للاطلاع والاستعداد وبتلك الجلسة حضر الطاعن ومعه محاميه الذى ترافع وطلب الالغاء والبراءة فحجزت القضية للحكم لجلسة ٢١ من يناير ١٩٧١ مع التصريح للطاعن بتقديم مذكرة . وثابت فى متن محضر جلسة ١٧ من ديسمبر ١٩٧٠ أنها انعقدت برياسة .. رئيس المحكمة ثم أثبت أمين السر فى هامش المحضر ذاته أن صحة اسم السيد رئيس المحكمة الحاضر بتلك الجلسة هو .. ووقع على هذا التصحيح .

ولما كان محضر الجلسة وحدة كاملة لا فرق بين متنه وهامشه وكان الثابت فى هامش محضر جلسة ١٧ من ديسمبر ١٩٧٠ التى سمعت فيها المرافعة وحجزت القضية للحكم أنها كانت منعقدة برياسة .. رئيس المحكمة ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات أنه هو الذى اشترك فى المداولة مع العضوين الآخرين .. القاضيين ووقع معهما على منطوق الحكم برول الجلسة وأصدر الحكم ووقعه ، واذ كان عدم توقيع القاضى على محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان فيكون ما أثبته أمين السر فى هامش المحضر صحيحا بصرف النظر عن عدم توقيع القاضى عليه ، ويعتبر بمثابة تصحيح لما دون خطأ فى متنه ولا يجوز اثبات ما يخالف ذلك الا بطريق الطعن بالتزوير ، لأن الأصل فى الاجراءات الصحة ومن ثم فلا محل للنعى على تصحيح أمين السر لمحضر الجلسة دون الرجوع الى رئيس الدائرة متى كان ما أجراه أمين السر من تصحيح يتفق وحقيقة الواقع وتداركا لسهو وقع فيه .

وأما ما يثيره الطاعن من أنه تمسك بطلب سماع شهود نفى ولم تستجب له المحكمة ، فمردود بأنه يبين من مطالعة محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أنه لم يبد أمامها هذا الطلب فى أية جلسة ، بل سكت عنه كما ترافع محامى الطاعن الحاضر معه بجلسة ١٧ من ديسمبر ١٩٧٠ دون أن يشير اليه ثم حجزت القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مذكرة غير أنه لم يقدم أية مذكرة كما أثبتت المحكمة ذلك فى مدونات حكمها ، هذا الى أن المحكمة لا تلتزم باجابة طلب التحقيق الذى يبديه الدفاع أو الرد عليه بعد حجز الدعوى للحكم ولو طلب ذلك فى مذكرة مصرح له بتقديمها ما دام أنه لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة ، وما كان له أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يتمسك به ذلك أن سكوت الدفاع عن طلب سماع شاهد ومواصلته المرافعة دون اصرار على طلب سماعه انما يفيد أنه قد نزل عنه ضمنا ومن ثم فهو لا يستأهل من المحكمة ردا ولا تعقيبا ، ولا سيما أن الأصل أن المحكمة الاستئنافية تحكم على مقتضى الأوراق ولا تجرى تحقيقا الا ما ترى هى لزوما لاجرائه ومع كل ذلك ومع أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الحازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فقد حصلت المحكمة الاستئنافية دفاع الطاعن الوارد بمذكرته المقدمة لجلسة ٤ من مايو ١٩٧٠ لمحكمة أول درجة بشأن طلب التصريح له باعلان شهود نفى ليشهدوا بأن مفتش التموين أجبره على انتاج الخبز المضبوط والفرن باردا وانتهت الى عدم جدواه فيما قررته من أن العجز فى وزن

الرغيف كبير لا يبرره ما يقوله الطاعن من أن الفرن كان باردا . ولما كان عدم تحقيق الدفاع غير المنتج أو الرد عليه لا يعيب الحكم ، فان منعى الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد .

وبخصوص ما يحاج به من أنه غير معقول أن يقدم على انتاج خبز ناقص الوزن فى حضور مفتش التموين فمردود بأن ليس ثمة مجافاة للمعقول فى أن يكون قد حصل أمامه ـ استكمالا للعدد ـ انضاج بعض الخبز مما كان قد تم رغفه قبل حضوره . هذا الى أنه يكفى لقيام تلك الجريمة انتاج خبز يقل عن الوزن المقرر مهما كان عدد الأرغفة التى وجدت ناقصة ومهما ضؤل مقدار النقص فيها ، ومن ثم ينحل هذا النعى الى جدل موضوعى وكذلك ما يثيره من أن العجز فى وزن الرغيف بلغ حدا لا يتصور معه اقبال أحد على شرائه ، فلا يعدو كل ذلك أن يكون عودا للمجادلة فى أدلة الدعوى التى استنبطت منها المحكمة عقيدتها فى حدود سلطتها الموضوعية . ولما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه .

الطعن ٥٧ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى نائب رئيس المحكمة ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى والدكتور محمد محمد حسنين .

٣

٢٠ مارس ١٩٧٢

محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، شهادة . حكم ، تسبيب ، خطأ فى الاسناد .

المبدأ القانونى :

لمحكمة الموضوع أن تطرح أقوال شهود النفى دون أن تكون ملزمة بالرد عليها ، الا أنه متى تعرضت لتجريح شهادتهم أن تلتزم الوقائع الثابتة فى الدعوى وأن يكون لما تستخلصه فى هذا الشأن أصل ثابت فى الأوراق .

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أورد دفاع الطاعن من أن زوجته المجنى عليها قد أخذت جميع منقولاتها من مسكن الزوجية فى غيبته ورد عليه بقوله « وتلتفت المحكمة عما أبداه من دفاع اذ يبين مما سلف بيانه أنه تخبط فى أقواله اذ بينما يقرر باستشهاده ب .. التى خذلته فى ادعائه ، يعود ويقرر بعدم وجود شهود شهدوا نقل المجنى عليها للمنقولات ثم يعود بشاهدين بالجلسة لم يذكرهما قبل ذلك » .

ولما كان يبين من مطالعة المفردات المضمومة أن هذا الذى أورده الحكم عن شاهدى النفى اللذين سئلا بالجلسة يخالف الثابت بالأوراق لأن الطاعن عندما سئل بمحضر الشرطة المؤرخ ٢٥ من سبتمبر ١٩٦٩ ذكر اسم الشرطى .. كشاهد على تسلم المجنى عليها منقولاتها ، واذ كان الحكم قد استند ضمن ما استند اليه فى اطراحه دفاع الطاعن الى أنه لم يذكر اسمى شاهدى نفيه .. قبل أن تسمع المحكمة شهادتيهما بناء على طلبه بجلسة ٩ من أبريل ١٩٧٠ فان الحكم يكون قد خالف الثابت بالأوراق .

ولما كان من المقرر أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تطرح أقوال شهود النفى دون أن تكون ملزمة بالرد عليها اكتفاء بما تورده من أدلة الثبوت التى تطمئن اليها ، الا أنه متى تعرضت لتجريح شهادتهم خلوصا منها لاطراحها فعليها أن تلتزم الوقائع الثابتة فى الدعوى وأن يكون لما تستخلصه فى هذا الشأن أصل ثابت فى الأوراق واذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فانه يكون منطويا على خطأ فى الاسناد . ولا يقدح فى ذلك ما أضافه الحكم من أن شهادة هذا الشاهد بالجلسة قد جاءت غير واضحة ولا تنصب عن يقين على منقولات المجنى عليها ما دام البين أن ما قاله الحكم خطأ فى شأن هذا الشاهد قد أثر فى عقيدة المحكمة عند تقديرها لشهادته . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة دون حاجة للتصدى لسائر أوجه الطعن .

الطعن ١٠٩ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤

٢٠ مارس ١٩٧٢

(ا) نقض : طعن ، حكم قابل للطعن • تزوير • دعوى جنائية ، مدنية • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣١ •

(ب) دعوى جنائية : دعوى مدنية قوة امر مقضى • نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • حكم ، تسبيب ، عيب • اجراءات م م ٤٥٧ و ٢٢١ •

المبادىء القانونية :

١ — اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على المطعون ضده بوصف أنه ارتكب وآخر تزويرا في محرر عرفي • واستعمل المحرر بأن قدمه الى المحكمة في دعوى مدنية فدانته محكمة أول درجة • فاستأنف هذا الحكم وقررت المحكمة الاستئنافية وقف السير في الدعوى الجنائية لحين الفصل نهائيا في موضوع الدعوى المدنية • فان هذا القرار في حقيقته حكم قطعي • وأنه وان كان حكما صادرا قبل الفصل في موضوع الدعوى ، وغير منه للخصومة ، الا أنه يمنع من السير فيها ، فالطعن فيه بطريق النقض جائز •

٢ — لا يكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها • لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ علق قضاءه في الدعوى الجنائية على الفصل نهائيا في موضوع الدعوى المدنية يكون قد أخطأ في تطبيق القانون متعين النقض مع الاحالة •

المحكمة :

من حيث انه يبين من الأوراق أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده بوصف أنه ارتكب وآخر تزويرا فى محرر عرفى « ايصال » واستعمل المحرر بأن قدمه الى المحكمة فى دعوى مدنية فدانته محكمة أول درجة ، فاستأنف هذا الحكم وقررت المحكمة الاستئنافية وقف السير فى الدعوى الجنائية لحين الفصل نهائيا فى موضوع الدعوى المدنية •

لما كان ذلك ، وكان هذا القرار فى حقيقته حكما قطعيا لا يجوز العدول عنه الى أن يقوم الدليل على الفصل نهائيا فى الدعوى التى قضت المحكمة بوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفصل فيها وأنه وان كان حكما صادرا قبل الفصل فى موضوع الدعوى وغير منه للخصومة الا أنه يمنع من السير فيها فالطعن فيه بطريق النقض جائز عملا بالمادة ٣١ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر به القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر وفقا للمادة ٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن لا يكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ذلك أن الأصل أن المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة ٢٢١ من ذلك القانون بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وهى فى محاكمة المتهمين عن الجرائم التى يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن أن تتقيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كانت ، وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا يكون له قوة الشيء المحكوم به بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة فى الخصوم أو السبب أو الموضوع بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التى خولها القانون اياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برىء أو يفلت مجرم ذلك يقتضى ألا تكون مقيدة فى أداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص فى القانون •

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ علق قضاءه فى الدعوى الجنائية على الفصل نهائيا فى موضوع الدعوى المدنية يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون متعين النقض مع الاحالة •

الطعن ١١٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

٥

٢٠ مارس ١٩٧٢

تفتيش : اذن ، اصداره ، فقده • مخدر • حكم ، تسبيب ، عيب • نيابة عامة ، تحقيق • محاكمة ، اجراء ، اجراءات م ٥٥٨ •

المبدأ القانونى :

اذن التفتيش عمل من أعمال التحقيق التى يجب اثباتها بالكتابة وبالتالى فهو ورقة من

أوراق الدعوى • والاختصاص باعادة التحقيق فيها فقدت أوراقه ينعقد كأصل عام للجهة التى تكون الدعوى فى حوزتها ، فاذا كان فقد أوراق التحقيق قد وقع أثناء نظر الدعوى بمرحلة الاحالة ، وهى المرحلة النهائية من مراحل التحقيق ، قامت النيابة العامة باعادة التحقيق ، وكان البين مما أورده الحكم أن المحكمة قضت ببراءة المطعون ضده تأسيسا على عدم وجود اذن التفتيش بملف الدعوى ، وهو ما لا يكفى وحده ــ لحمل قضائها وكان عليها ان هى استرابت فى الأمر ــ وحتى يستقيم قضاؤها أن تجرى تحقيقا تستجلى فيه حقيقة الأمر قبل أن تنتهى الى ما انتهت اليه • أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه والاحالة •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أفصح فى مدوناته عن فقد أوراق التحقيق وحصول النيابة العامة على صورة من محضر ضبط الواقعة من مكتب مكافحة المخدرات وقيامها باعادة التحقيق باستماعها الى شهادة كل من ضابط قسم مكافحة المخدرات والمحامى الذى حضر مع المتهم ــ المطعون ضده ــ عند النظر فى مد حبسه ، وأورد الحكم مؤدى شهادة كليهما ، فى شأن وقوع التفتيش بناء على تحريات واذن من النيابة العامة أسفر عن ضبط المخدر ثم عرض الحكم لما ثبت من تقرير المعامل الكيماوية عن كنه المخدر بأنه أفيون خالص قائلا •

وحيث انه يبين مما تقدم أن أصل الأوراق قد فقد بما فيه من اذن الضبط والتفتيش والتحقيقات ، وحيث ان ما قرر به الشاهدان حول اذن النيابة العامة بضبط المتهم وتفتيشه لا يغنى عن وجود هذا الاذن تحت نظر المحكمة اذ يشترط ثبوته بالكتابة ولا تكفى الاشارة بصدوره من النيابة العامة دون تقديم الدليل على ذلك ، كما يتعين وجود ذات الاذن حتى يتسنى تقدير مدى صحته أو بطلانه قانونا ، ومتى كان ذلك فانه لا يمكن القول يقينا بأن ضبط المتهم وتفتيشه قد وقع استنادا الى اذن صدر صحيحا من النيابة العامة • ومن ثم فانه يتعين اطراح الدليل المستمد من هذا التفتيش وعدم محاجة المتهم به وبالتالى تكون الدعوى قد أضحت مفتقرة الى دليل مقنع على ثبوتها قبل المتهم •

لما كان ذلك ، وكان اذن التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق التى يجب اثباتها بالكتابة وبالتالى فهو ورقة من أوراق الدعوى ، وكانت المادة ٥٥٨ من قانون الاجراءات الجنائية اذ نصت على أنه « اذا فقدت أوراق التحقيق كلها أو بعضها قبل صدور قرار فيه ، يعاد التحقيق فيما فقدت أوراقه واذا كانت القضية مرفوعة أمام المحكمة تتولى هى اجراء ما تراه من التحقيق » ، فقد دلت على أن الاختصاص باعادة التحقيق فيما فقدت أوراقه ينعقد كأصل عام ــ للجهة التى تكون الدعوى فى حوزتها ، وكانت الحال فى الدعوى الماثلة أن فقد أوراق التحقيق قد وقع أثناء نظر الدعوى بمرحلة الاحالة وهى المرحلة النهائية من مراحل التحقيق ومن ثم قامت النيابة العامة باعادة التحقيق •

لما كان ذلك ، وكان البين مما أورده الحكم فيما تقدم أن المحكمة قضت ببراءة المطعون ضده تأسيسا على عدم وجود اذن التفتيش بملف الدعوى وهو ما لا يكفى ــ وحده ــ لحمل قضائها ، وكان عليها ان هى استرابت فى الأمر ــ وحتى يستقيم قضاؤها ــ أن تجرى تحقيقا تستجلى فيه حقيقة الأمر قبل أن تنتهى الى ما انتهت اليه ، أما وهى لم تفعل واكتفت بتلك العبارة القاصرة فان حكمها يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه والاحالة •

الطعن ١١١ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

٦

٢٠ مارس ١٩٧٢

(أ) تزوير : ورقة رسمية • عقوبات م ٢٢٤ • عقوبة مخففة • قانون ، تفسيره • ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ •

(ب) خدمة عسكرية : كشف عائلة • ق ٩ لسنة ١٩٥٨ • دعوى جنائية ، انقضاؤها ، تقادم • عقوبات م٢٢٤

(جـ) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، احالة •

المبادىء القانونية :

١ — جرائم التزوير المعاقب عليها بعقوبات مخففة التى تمنع سريان أحكام التزوير العامة ، لا يصح التوسع فيها بادخال وقائع لا تتناولها ، أو بما يمتد به حكمها الى نوع آخر من أنواع التزوير •

٢ — كشف العائلة الذى يحرر للاعفاء من الخدمة العسكرية ويوقع عليه من المختص ويعتمد من مأمور المركز أو البندر أو القسم ويختم بخاتم الجمهورية يكتسب صفة الأوراق الرسمية ، ومن ثم فان الحكم اذ انتهى الى اعتبار واقعة التزوير مكونة لجريمة جنحة ، ورتب على ذلك انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، يكون قد خالف صحيح القانون ، اذ أن ما وقع من تغيير للحقيقة فى كشف العائلة انما كان من بعد صدوره واكتساب الصفة الرسمية ومن ثم يعد تزويرا فى ورقة رسمية يطبق عليه أحكام التزوير العامة بما يجعل من الواقعة جناية تنقضى الدعوى الجنائية فيها بمضى عشر سنوات •

٣ — متى كان الخطأ فى تطبيق القانون قد حجب المحكمة عن فحص موضوع الدعوى والادلاء برأيها فيه فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة •

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة على اعتبار أن الواقعة تعد جنحة لأن ما وقع من المطعون ضدهما معاقب عليه بعقوبة الجنحة وفقا للقانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية فلا يطبق عليه أحكام التزوير العامة طبقا لما تقضى به المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات •

لما كان ذلك ، وكان ما أسند الى المطعون ضدهما من تزوير — أخذا بما ورد بوصف التهمة — أنه فى ٢٢ أغسطس سنة ١٩٥٩ قام أولهما بتزوير كشف العائلة الخاص بالثانى بمحو بياناته الأصلية واثبات بيانات أخرى تخالف الحقيقة بدلا منها وذلك بأن أثبت به على خلاف الحقيقة تاريخا غير صحيح لميلاده وميلاد والده وأن ثانيهما اشترك مع الأول فى هذا التزوير واستعمل المحرر المزور بتقديمه الى منطقة التجنيد ، وطلبت النيابة العامة عقابهما فى هذا الخصوص بالمواد ٢/٤٠ ، ٣ و ٤١ و ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٤ من قانون العقوبات •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن جرائم التزوير المعاقب عليها بعقوبات مخففة والمشار اليها من المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات — التى تمنع سريان أحكام التزوير العامة على جرائم التزوير المنصوص عليها فى المواد المذكورة فيها أو على جرائم التزوير المنصوص عليها فى قوانين عقوبات خاصة قد جاءت على سبيل الاستثناء فلا يصح التوسع فى تطبيق تلك المواد أو القوانين بادخال وقائع لا تتناولها نصوصها أو بما يمتد به حكمها الى نوع آخر من أنواع التزوير الغير منصوص عليه فيها ، وكان مفاد نصوص المواد ٧ و ١٦ و ١٧ و ١٩ و ٣٤ و ٣٥ من القانون ٩ لسنة ١٩٥٨ المعدل للقانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية — الذى وقع فى ظله الفعل موضوع الدعوى أن كشف العائلة الذى يحرر للاعفاء من الخدمة العسكرية ويوقع عليه من المختص ويعتمد من مأمور المركز أو البندر أو القسم ويختم بخاتم الجمهورية يكتسب صفة الأوراق الرسمية ، وكانت المادة ٦٦ من القانون المذكور قد نصت على أنه « يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من جنب أو حاول عمدا تجنيب فرد الخدمة الالزامية أو تأجيل تجنيده بغير حق سواء باغفال ادراج اسمه فى الكشوف أو حذفه منها أو اضافته اليها بغير حق أو باحداث اصابة به أو المساعدة على ذلك أو بالادلاء ببيانات كاذبة أو بالتسمى أمام أحد المكلفين بتنفيذ أحكام هذا القانون باسم شخص آخر أو بغير ذلك من الطرق » •

ولما كان ما نسب الى المطعون ضدهما يخرج عن نطاق هذه المادة ومن ثم ينحسر عنه تطبيق المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى — تطبيقا لهذه المادة — الى اعتبار واقعة التزوير مكونة لجريمة جنحة ، ورتب على ذلك انقضاء الدعوى الجنائية بمضى

المدة يكون قد خالف صحيح القانون ، اذ أن ما وقع من تغيير للحقيقة فى كشف العائلة بمحو بياناته واثبات بيانات أخرى مخالفة للحقيقة انما كان من بعد صدوره واكتسابه الصفة الرسمية ، ومن ثم يعد تزويرا فى ورقة رسمية ينطبق عليه أحكام التزوير العامة المنصوص عليها فى قانون العقوبات بما يجعل من الواقعة جناية تنقضى الدعوى الجنائية فيها بالمدة المقررة لانقضائها فى مواد الجنايات وهى عشر سنوات .

أما وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر الواقعة جنحة وقضى بانقضاء الدعوى الجنائية فيها بمضى المدة ، فانه يكون قد انطوى على خطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن فحص موضوع الدعوى والادلاء برأيها فيه ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١١٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٧

٢٠ مارس ١٩٧٢

جنون : مانع عقاب . عاهة عقلية . نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق قانون . ضرب أحدث عاهة . اجراءات م ٣٤٢ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . عاهة مستديمة . محل معد للامراض العقلية . حجز .

المبدأ القانونى :

اذ كان الحكم المطعون فيه ، بعد أن اثبت فى حق المطعون ضده جناية الضرب الذى نشأت عنه عاهة مستديمة ، انتهى الى تبرئته منها بسبب عاهة فى عقله وقت ارتكابها ، ولم يأمر بحجزه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية تطبيقا لما توجبه المادة سالفة الذكر ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه وفقا للقانون .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه ، بعد أن أثبت فى حق المطعون ضده جناية الضرب الذى نشأت عنه عاهة مستديمة انتهى الى تبرئته منها بسبب عاهة فى عقله وقت ارتكابها . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١٠٧ سنة ١٩٦٢ تنص على أنه « اذا صدر أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية أن تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم بالافراج عنه وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة واجراء ما تراه لازما للتثبت من أن المتهم قد عاد الى رشده » .

واذ كان الحكم المطعون فيه على الرغم من قضائه ببراءة المطعون ضده من تلك الجناية لم يأمر بحجزه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية تطبيقا لما توجبه المادة سالفة الذكر ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه وفقا للقانون .

الطعن ١٢٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٨

٢٦ من مارس ١٩٧٢

(أ) محكمة : اجراء . دفاع . اخلال بحقه . محكمة استئنافية . اجراء . شاهد . طلب سماعه .

(ب) محكمة استئنافية : شاهد . سماعه . اجراءات م ٤١٣ .

(جـ) اثبات : شاهد . حكم . تسبيب . عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان طلب الطاعنين بمذكرتيهما أمام محكمة أول درجة أصليا القضاء بالبراءة واحتياطيا اعلان شهود الاثبات والتصريح لهما باعلان شهود نفى ، يعتبر طلبا جازما تلتزم المحكمة باجابته متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة ، فان تبرير الحكم الاستئنافى المطعون فيه لاطراح محكمة أول درجة له بأن طلب الطاعنين لسماع الشهود أمامها كان على سبيل

الاحتياط مما يفيد عدم حرصهما على سماعهم بل يدل على تنازلهما عن سماعهم - يكون غير سديد .

٢ - المحكمة الاستئنافية يجب أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق ثم تورد فى حكمها ما يدل على انها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها .

٣ - لا يصح القضاء المسبق على دليل لم يطرح ، واذ كانت المحكمة الاستئنافية قد رفضت طلب الطاعنين سماع الشهود الذين لم تستجب محكمة أول درجة الى طلب سماعهم . وراحت ترد على طلب سماع شهود النفى بنظر اقامته على تقدير لقيمة شهادتهم قبل سماعهم فان حكمها يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق والمفردات المضمومة أن محكمة أول درجة حجزت الدعوى للحكم وصرحت للطاعنين بتقديم مذكرة بدفاعهما دون أن تسمع منهما مرافعة شفوية . فقدم الطاعن الأول مذكرة طلب فيها أصليا القضاء ببراءته ، واحتياطيا اعلان شهود الاثبات والتصريح له باعلان أعضاء الجمعية التعاونية الزراعية الذين وقعوا على الشهادة التى ارفقها بمذكرته والتى تفيد أن آخرين هم الزارعون للأرض المضبوط فيها نبات الدخان ، كما قدم الطاعن الثانى مذكرة طلب فيها أصليا القضاء بالبراءة واحتياطيا اعلان شهود الاثبات والتصريح له باعلان شهود نفى .

وقد عولت محكمة أول درجة فى قضائها بادانة الطاعنين على أقوال نائب العمدة فى التحقيقات وعلى تحريات رجال المباحث . كما تبين من الرجوع الى محضر جلسة ١٩٧٠/١٢/٩ أما المحكمة الاستئنافية أن الطاعنين دفعا ببطلان حكم محكمة أول درجة لعدم سماعها الشهود وأصرا على هذا الطلب فى مذكرتيهما - وأشار الحكم المطعون فيه الى هذا الطلب وبرر رفضه له بأن طلب الطاعنين سماع الشهود أمام محكمة أول درجة كان على سبيل الاحتياط مما يفيد عدم حرصهما على سماعهم بل يدل على تنازلهما عن سماعهم .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أن الأحكام فى المواد الجنائية انما تبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتسمع فيها الشهود متى كان سماعهم ممكنا ولها أن تقرر تلاوة شهادة الشاهد اذا تعذر سماع شهادته أو اذا قبل المدافع عنه ذلك ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لاى علة مهما كانت الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا .

لما كان ذلك ، وكان طلب الطاعنين أمام محكمة أول درجة يعتبر - على الصورة المار ذكرها - طلبا جازما تلتزم المحكمة باجابته متى كانت لم تنته الى القضاء بالبراءة . فان تبرير الحكم المطعون فيه لاطراح محكمة أول درجة له يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وان كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وتحكم على مقتضى الأوراق الا أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاته مقتضيات حق الدفاع بل أن القانون يوجب عليها ، طبقا لنص المادة ٤١٣ من قانون الاجراءات الجنائية ، أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق ثم تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن انها فطنت اليها ووازنت بينها وكانت المحكمة الاستئنافية قد رفضت طلب الطاعنين سماع الشهود - اثباتا ونفيا - الذين لم تستجب محكمة أول درجة الى طلب سماعهم - وراحت ترد على طلب سماع شهود النفى بنظر أقامته على تقديرها لقيمة شهادتهم قبل سماعهم ، دون أن تلقى بالا الى أنه لا يصح فى أصول الاستدلال القضاء المسبق على دليل لم يطرح ، فان حكمها يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٢٠ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام وسعد الدين عطيه وحسن الشربينى ومحمد عبد المجيد سلامه .

٩

٢٦ من مارس ١٩٧٢

زرع : اتلاف • عقوبات م ٣٦٧ • ق ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ، دستوريته • حيازة • اتلاف مزروعات • وضع يد • دفع بعدم دستوريته • حكم • تسبيب • عيب • نقض • طعن • سبب •

المبدأ القانونى :

اذا كانت زراعة الشعير التى أتلفها الطاعنون هى ملك المطعون ضدها ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد صادف صحيح القانون حين أوقع عليهم العقاب • ولا محل لما يحاج به الطاعنون من وجود نزاع بينهم وبين المطعون ضدها بشأن وضع اليد على الأرض القائمة عليها هذه الزراعة ، اذ أن مثل هذا النزاع لا ينفى قيام الجريمة ما دام الثابت أن تلك الأرض كانت فى تاريخ الحادث فى حيازة المطعون ضدها بناء على محضر تسليم تم تنفيذا لأمر النيابة العامة وأنها هى التى قامت بزراعة الشعير الذى أتلفه الطاعنون • وكان ما يثيره الطاعنون فى شأن عدم دستورية القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ مردودا بأن القانون المذكور الخاص بالفصل فى المنازعات الزراعية لا شأن له بجريمة اتلاف المزروعات •

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أثبت بيانا لواقعة الدعوى ما محصله أن الطاعنين كانوا يستأجرون من المطعون ضدها أرضا زراعية مساحتها حوالى أربعة عشر فدانا ، ونظرا لتأخرهم فى سداد الايجار فقد استصدرت قرارا من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بطردهم من الأطيان ، ونفذ هذا القرار وتسلمت الأرض وزرعتها شعيرا • وفى يوم الحادث قام الطاعنون بحرث الأطيان وأتلفوا زراعة الشعير القائمة فيها ، ودلل الحكم على هذه الواقعة بما ينتجها من وجوه الأدلة وهى شهادة كل من خولى زراعة المجنى عليها والخفير النظامى وما أثبته السيد ضابط نقطة الرحمانية فى محضره وما تبين من المعاينة التى أجراها وانتهى الحكم الى معاقبة الطاعنين فى قوله « وحيث انه لما كان الثابت أن الأرض التى أتلف المتهمون زراعة الشعير القائم فيها قد سلمت للمجنى عليها التى قامت بزراعتها شعيرا وأصبحت فى حوزتها وتمت سيطرتها بعد أن نفذ قرار طردهم منها ، فان اقدام المتهمين على اتلاف هذا الزرع يعاقب عليه لأن الزرع ملك ازارعه ، وقد كان على المتهمين ان كان لهم ثمة مطعن على قرار الطرد أن يحصلوا أولا من جهة القضاء على حكم بعدم أحقية المجنى عليها فى وضع يدها على الأرض وبسيتلموها منها وعندئذ فقط يحق القول بأن الزرع القائم عليها ملك لهم بحق الالتصاق •

وحيث ان المحكمة اذ انتهت الى أن المتهمين قد قاموا باتلاف زراعة الشعير المملوكة للمجنى عليها فقد توافرت فى حقهم أركان جريمة اتلاف المزروعات المنصوص عليها فى المادة ١/٣٦٧ من قانون العقوبات » •

لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن السيد ضابط نقطة الرحمانية أثبت فى محضره المؤرخ ١٩٧٠/٩/١٤ أنه بناء على أمر النيابة الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٦ كان قد تم تسليم حوالى أربعة عشر فدانا بمعرفة قوة من رجال الشرطة للمطعون ضدها تنفيذا لقرار الطرد الصادر ضد الطاعنين من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وقامت بزراعتها شعيرا ، وفى يوم تحرير المحضر أبلغت المطعون ضدها بتعرض الطاعنين لها وانتقل الضابط الى الأطيان موضوع النزاع حيث شاهد الطاعنين وهم فى سبيل اتمام حرث الشعير المزروع ولم يتمكن من ضبطهم لكثرة عددهم •

لما كان ذلك ، وكان البين مما سلف أن زراعة الشعير التى أتلفها الطاعنون هى ملك المطعون ضدها ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد صادف صحيح القانون حين أوقع عليهم العقاب طبقا للمادة ٣٦٧ من قانون العقوبات التى تعاقب كل من أتلف زرعا مملوكا لغيره •

ولا محل بعد ذلك لما يحاج به الطاعنون من وجود نزاع بينهم وبين المطعون ضدها بشأن وضع اليد على الأرض القائمة عليها هذه الزراعة ،

اذ أن مثل هذا النزاع لا ينفى قيام الجريمة ما دام الثابت أن تلك الأرض كانت فى تاريخ الحادث فى حيازة المطعون ضدها بناء على محضر تسليم تم تنفيذا لأمر النيابة العامة وأنها هى التى قامت بزراعة الشعير الذى أتلفه الطاعنون. لما كان ذلك ، وكان مايثيره الطاعنون فى شأن عدم دستورية القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ مردودا بأنه مع التسليم جدلا بصحة دعواهم ، فان القانون المذكور الخاص بالفصل فى المنازعات الزراعية لا شأن له بجريمة اتلاف المزروعات التى دينوا بمقتضاها اعمالا لنص المادة ١/٣٦٧ من قانون العقوبات .

الطعن ٦٩ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٠

٢٦ من مارس ١٩٧٢

تبديد : جريمة ، ركن . يوم بيع ، علم ، دفع . حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .

المبدأ القانونى :

متى كان الثابت أن القائم على التنفيذ انتقل لمباشرته وأثبت وقوع التبديد استنادا الى أنه لم يجد الطاعن الحارس ولا المحجوزات ، فان الحكم يكون قد أخطأ – بقضائه بالادانة – فى تطبيق القانون ، نظرا لانتقال القائم بالتنفيذ لمباشرته فى غير اليوم المحدد له والذى ما كان يعلم به الطاعن من قبل .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة المفردات المضمومة أن هذا النعى صحيح اذ الثابت منها أنه كان قد حدد لاجراء البيع يوم ١٩٦٩/١٢/٢٥ ، وأن القائم على التنفيذ انتقل لمباشرته يوم ١٩٦٩/١١/٢٥ وأثبت وقوع التبديد استنادا الى أنه لم يجد الطاعن الحارس ولا المحجوزات ، ومن ثم يكون الحكم قد أخطأ – بقضائه بالادانة – فى تطبيق القانون ذلك بأنه يلزم لمساءلة الطاعن عن جريمة التبديد أن يكون عالما علما حقيقيا باليوم المحدد للبيع وتعمد عدم تقديم المحجوزات فى هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ ، الأمر الذى لا قيام له فى الدعوى المطروحة نظرا لانتقال القائم بالتنفيذ لمباشرته فى غير اليوم المحدد له والذى ما كان يعلم به الطاعن من قبل . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد تعيب بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٢٥ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١١

٢٦ من مارس ١٩٧٢

حكم : بالادانة . وجوب تبيان مضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى استند اليها . علة ذلك .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه – حين أورد الأدلة على الطاعن – استند فى ادانته ضمن ما استند اليه الى أقوال شاهد دون أن يورد فحوى أقوال هذا الشاهد ، اكتفاء بقوله انه قد أيد المجنى عليها فيما ذهبت اليه . فانه يكون قد خلا من بيان مؤدى الدليل المستمد من أقوال الشاهد المذكور مما لا يعرف معه كيف انه يؤيد شهادة المجنى عليها ، ومن ثم فانه يكون قاصرا .

المحكمة :

وحيث أنه لما كان من المقرر أن الحكم الصادر بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى استند اليها وأن يذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم .

وكان الحكم المطعون فيه حين أورد الأدلة على الطاعن استند فى ادانته ضمن ما استند اليه الى أقوال الشاهد .. دون أن يورد فحوى أقوال هذا الشاهد اكتفاء بقوله انه قد أيد المجنى عليها فيما ذهبت اليه .

ولما كان هذا الذى ساقه الحكم قد خلا من

بيان مؤدى الدليل المستمد من أقوال الشاهد المذكور مما لا يعرف معه كيف أنه يؤيد شهادة المجنى عليها ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا متعينا نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما يثيره كل من المحكوم عليه والنيابة العامة من أوجه الطعن .

الطعن ١٢٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٢

٢٦ من مارس ١٩٧٢

(أ) دعوى جنائية : انقضاؤها بمضى المدة . تقادم ، قطعه . اجراءات م ١٧ .

(ب) محاكمة : اجراء ، اعلان صحيح .

(جـ) اعلان صحيح : رفض تسلمه ، تسليمه لضابط منوب ، اخطار بخطاب مسجل . اجراءات م ١/٢٣٤ مرافعات م م ١٠ و ١١ .

المبادىء القانونية :

١ ـ كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع المدة ، ولو تم فى غيبة المتهم . لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراء الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال .

٢ ـ اعلان المتهم بجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا يقطع المدة المسقطة للدعوى الجنائية .

٣ ـ متى كان المحضر توجه الى محل اقامة المطعون ضده لاعلانه بالحضور وخاطب زوجته التى رفضت الاستلام ، فسلم الاعلان الى الضابط المنوب ، وتم اخطار المطعون ضده بذلك بخطاب مسجل ، فان ذلك هو اعلان صحيح .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه قضى فى ١٩٧١/١/٣١ بانقضاء الدعوى العمومية وببراءة المطعون ضده من تهمة اصدار شيك بدون رصيد المسندة اليه تأسيسا على أن المطعون ضده عارض فى الحكم الغيابى الاستئنافى وتحدد لنظر معارضته جلسة ١٩٦٧/١٢/٣١ التى صادفت عطلة رسمية فتأجل نظر الدعوى اداريا لجلسة ١٩٦٨/١/١٤ ثم توالت الجلسات دون اعلانه لشخصه أو فى محل اقامته ، ومن ثم تكون قد انقضت أكثر من ثلاث سنوات من ١٩٦٧/١٢/٣١ حتى تاريخ صدور الحكم المطعون فيه وكان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المحضر توجه فى ١٩٧٠/٥/١٦ الى محل اقامة المطعون ضده لاعلانه بالحضور لجلسة ١٩٧٠/٥/٢٤ وخاطب زوجته التى رفضت الاستلام ، فسلم الاعلان الى الضابط المنوب ، وتم اخطار المطعون ضده بذلك بخطاب مسجل فى ١٩٧٠/٥/١٧ ، وهو اعلان صحيح طبقا لما تقضى به المادة ١/٢٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية والمادتان ١٠ و ١١ من قانون المرافعات المدنية .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « تنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة ، وكذلك بالأمر الجنائى أو باجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع » ومفاد هذا النص أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم بقطع المدة حتى فى غيبة المتهم ، لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراء الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها . وكان من المقرر أن اعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا ـ كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة ـ يقطع المدة المسقطة للدعوى ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه نقضه والاحالة .

الطعن ١٣٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٣

٢٦ من مارس ١٩٧٢

(أ) دعوى جنائية : انقضاؤها بالتقادم . اعلان .

(ب) معارضة : نظرها ، اعلان .

(جـ) تقادم : اعلان باطل . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ الاصل انه وان كان ليس بلازم مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى ما دامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء ، الا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة . فاذا كان الاجراء باطلا فانه لا يكون له أثر على التقادم .

٢ ـ اعلان المعارض بواسطة قلم الكتاب وقت التقرير بالمعارضة بالجلسة التى حددت أولا لنظرها ينتهى أثره بعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور حكم فيها فى غيبته .

٣ ـ اعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته . ومتى كان الثابت أن المعارض ـ بعد تأجيل نظر معارضته اداريا فى غيبته فى أول جلسة حددت لنظرها ـ أعلن لجهة الادارة للجلسات التالية فيما عدا الجلسة الأخيرة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة فقد جرى اعلانه فى مواجهة النيابة نظرا لتركه مسكنه وعدم الاستدلال عليه وذلك بعد أن وجهت الاعلانات الى محل آخر غير محل اقامة المعارض ، فان تلك الاعلانات تكون باطلة ولا تنقطع بها المدة المسقطة للدعوى .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة والحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أعلن فى ١٩٦٧/١١/٢٥ بالحكم الغيابى الاستئنافى فعارض فيه فى اليوم ذاته وتحدد لنظر معارضته جلسة ١٩٦٧/١٢/٢١ وفيها أجلت الدعوى اداريا فى غيبته لجلسة ١٩٦٨/٣/٣ لاعلانه شخصيا ، ثم توالى تأجيلها بعد ذلك فى غيبته أيضا لاعلانه لشخصه أو فى محل اقامته حتى جلسة ١٩٧١/١/٣ حيث صدر الحكم المطعون فيه بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة تأسيسا على فوات أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ اعلان الحكم الغيابى الاستئنافى فى ١٩٦٧/١١/٢٥ حتى تاريخ الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٧١/١/٣ دون اتخاذ اجراء قاطع للمدة فى مواجهة المتهم .

لما كان ذلك ، وكان الأصل أنه وان كان ليس بلازم مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التى تقطع المدة المسقطة للدعوى ما دامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء ، الا أنه يشترط فيها لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة ، فاذا كان الاجراء باطلا فانه لا يكون له أثر على التقادم .

ولما كان اعلان المعارض بواسطة قلم الكتاب وقت التقرير بالمعارضة بالجلسة التى حددت أولا لنظرها ينتهى أثره بعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور حكم فيها فى غيبته ، وكان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المطعون ضده ـ بعد تأجيل نظر معارضته اداريا فى غيبته فى أول جلسة حددت لنظرها بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٣١ ـ أعلن لجهة الادارة للجلسات التالية فيما عدا الجلسة الأخيرة والتى صدر فيها الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٧١/١/٣ فقد جرى اعلانه فى مواجهة النيابة وقد أثبت المحضر فى جميع أصول أوراق الاعلانات أنه انتقل الى محل اقامة المعارض المبين فى الأوراق بأنه كائن فى شارع الشيخ ريحان ٧١ ونظرا لتركه مسكنه وعدم الاستدلال عليه أعلنه لجهة الادارة.

وفى آخر جلسة أعلنه فى مواجهة النيابة ، واذ كان الثابت من محضرى الحجز والتبديد ومحضر الاستدلالات فى ١٩٦٧/٣/٢٥ أن المعارض انما يقيم فى شارع الشيخ ريحان ٧٠ وليس ٧١ ، فان الاعلانات تكون وجهت الى محل آخر غير محل اقامة المعارض .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن اعلان المعارض للحضور بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو فى محل اقامته ، فان تلك الاعلانات التى تمت لجهة الادارة وآخرها فى مواجهة النيابة بعد توجيهها لمحل لا يقيم فيه على نحو ما تقدم تكون باطلة ولا تنقطع بها المدة المسقطة للدعوى . واذ كان الثابت مما سلف ايراده أن المعارض لم يحضر أول جلسة لنظر معارضته وأجلت الدعوى اداريا فى غيبته ثم تعاقب تأجيلها دون اعلان صحيح قاطع للمدة فان مبنى الطعن يكون فى غير محله مما يتعين معه رفض الطعن موضوعا .

الطعن ١٣٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٤

٢٦ مارس ١٩٧٢

(أ) سبب اباحة : دفاع شرعى ، محكمة موضوع ، سلطتها ، حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) دفاع شرعى : اعتداء ، انتهاء .

(ج) اثبات : شاهد ، محكمة موضوع ، حكم ، تسبيب ، عيب .

(د) شاهد : أقواله ، تجزئة ، تحريف .

المبادىء القانونية :

١ ـ الأصل أن تقدير الوقائع المؤدية لقيام حالة الدفاع الشرعى أو نفيها من الأمور الموضوعية التى تبت فيها محكمة الموضوع ، الا ان ذلك مشروط بأن يكون تدليل الحكم سليما لا عيب فيه ويؤدى منطقيا الى ما انتهى اليه .

٢ ـ من المقرر حق الدفاع الشرعى لم يشرع للانتقام ، وانما شرع لمنع المعتدى من ايقاع فعل التعدى أو الاستمرار فيه ، بحيث اذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يكون لحق الدفاع الشرعى وجود .

٣ ـ واذ كان الحكم قد اقتطع الجزء الثابت من أقوال الشاهدين التى أسس عليها قوله بتوافر حالة الدفاع الشرعى ، ولم يعرض لدلالة الوقائع التى أسقطها والثابتة فى التحقيق ولم يقسطها حقها ايرادا لها وردا عليها لما تنبىء عنه فى ظاهرها من انتفاء حالة الدفاع الشرعى بوقوف الطاعن (المجنى عليه) اثر اطلاق العيار الأول وفرار باقى الجناة وزوال الداعى لمعاودة اطلاق النار ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان مما يستوجب نقضه فى خصوص ما قضى به فى الدعوى المدنية والاحالة .

٤ ـ ان كان من حق محكمة الموضوع تجزئة أقوال الشاهد ، الا أن ذلك وحده أن لا تمسخ تلك الأقوال بما يحيلها عن معناها ويحرفها عن مواضعها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن ساق الأدلة التى استندت اليها النيابة العامة فى اثبات التهمة قبل المتهم (المطعون ضده) عرض لبيان مؤدى هذه الأدلة ، فحصل أقوال المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) بقوله « فقد شهد المجنى عليه بأنه أثر خروجه من منزله تفقد مقر الجمعية التعاونية الزراعية المجاورة له كعادته شاهد المتهم يقف بالطريق الزراعى ايتاى البارود نكلا العنب فأراد أن يستفسر منه عن شخصيته وما أن جاوبه على ذلك حتى أطلق عليه عيارا ناريا لم يصبه فنزل الى مياه الترعة المجاورة للطريق هربا فلاحقه المتهم بعيار آخر أصابه فى وجهه وفر هاربا وذلك لنزاع بينه وبين عائلة المتهم بخصوص الانتخابات وأضاف أن المسافة التى كانت بينه وبين المتهم وقت الاعتداء تقرب من المترين ثم تمكن هو من الخروج من الترعة وسلك الطريق الزراعى سالف الذكر حتى وصل الى مقر العمودية . » .

وحصل الحكم مؤدى شهادة شاهدى الاثبات بقوله « وشهد .. بأنه أثناء تواجده بمبنى الجمعية المعين لحراسته صحبه .. سمع صوت نباح الكلاب فخرج وزميله لاستطلاع الأمر فشاهد نحو ثلاثة أشخاص يحملون نوافذ خشبية خاصة بمبنى الجمعية فاستغاث فحضر المتهم على أثر استغاثته وعلم بالحادث فأطلق عيارا ناريا فى الهواء فتمكن من كانوا يحملون الأخشاب من الفرار وبقى المجنى عليه واستفسر منه المتهم عن شخصيته فأخبره أنه خفير الزراعة فأطلق عيارا ثانيا اصابه فحضر اثر ذلك الخفير النظامى .. فأبلغه المتهم بالواقعة فاصطحبه الى مقر العمودية . وشهد .. بما لا يخرج فى مضمونه عما شهد به الشاهد السابق .

كما أورد الحكم ما دفع به المدافع عن المطعون ضده من أنه حين أطلق العيارين كان فى حالة دفاع شرعى عن المال الذى يقوم بحراسته اذ اعتقد بعد أن سمع الاستغاثة أنه حيال جناة اقتحموا نقطة خفارته لسرقة مبانى الجمعية التى كلف من المقاول بحراستها ـ ثم تحدث الحكم عن الاعتبارات التى استند اليها فى اطراح أقوال المجنى عليه لعدم اطمئنانه اليها ، وخلص الى القضاء ببراءة المطعون ضده أخذا برواية شاهدى الاثبات وذلك بقوله « وبما أن المستفاد من أقوال الخفيرين الخصوصيين اللذين تطمئن المحكمة

اليهما أنهما شاهدا فى الظلام بعض الأشخاص يسرقون أخشاب الجمعية القائمين بحراستها مما دفعهما الى الاستعانة بالمتهم الذى حضر على الفور وأنباه بالأمر فأطلق عيارا ناريا أتبعه بآخر أصاب المجنى عليه فمن ثم يكون المتهم فى ظروف يعتقد فيها أن خطرا حالا يهدد المال الذى كلف من قبل خاصة بحراسته فلم يكن فى مقدوره أن يتبين — لأن الظلام كان سائدا — عدد الأشخاص الذين يحاولون السرقة مع احتمال أن يكون أحدهم أو بعضهم حاملا سلاحا أو آلة يتخوف أن يحدث له من استعمالها موت أو جروح بالغة مما يجعل حالة الدفاع الشرعى متوافرة فى حقه . لما كان ذلك ، فانه يتعين الحكم ببراءته » .

ولما كان الأصل أن تقدير الوقائع المؤدية لقيام حالة الدفاع الشرعى أو نفيها من الأمور الموضوعية التى تبت فيها محكمة الموضوع بلا معقب الا أن ذلك مشروط بأن يكون تدليل الحكم سليما لا عيب فيه ويؤدى منطقيا الى ما انتهى اليه . كما أنه وان كان من حق محكمة الموضوع تجزئة أقوال الشاهد الا أن ذلك حده أن لا تمسخ تلك الأقوال بما يحيلها عن معناها ويحرفها عن مواضعها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى اثبات قيام حالة الدفاع الشرعى الى ما قاله — استنادا الى ما شهد به شاهدا الاثبات — من أن المطعون ضده حضر الى مكان الحادث اثر سماعه استغاثة زميليه ولما علم منهما بأنهما شاهدا فى الظلام أشخاصا يسرقون أخشاب الجمعية التعاونية القائمين بحراستها أطلق عيارا ناريا أتبعه بآخر أصاب المجنى عليه (الطاعن) فى حين أن الثابت من أقوال هذين الشاهدين — حسبما حصله الحكم فيما سلف بيانه — أن المطعون ضده حين أطلق العيار الأول للارهاب تمكن من كانوا يحملون الأخشاب من الفرار بينما بقى المجنى عليه فى مكانه فاستفسر منه عن شخصيته فأجابه بأنه خفير الزراعة فأطلق عيارا ثانيا أصابه .

واذ كان الحكم قد اقتطع هذا الجزء الثابت من أقوال الشاهدين التى أسس عليهما قوله بتوافر حالة الدفاع الشرعى ، وكان من المقرر أن حق الدفاع الشرعى لم يشرع للانتقام وانما شرع لمنع المعتدى من ايقاع فعل التعدى أو الاستمرار فيه بحيث اذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يكون لحق الدفاع الشرعى وجود ، وكان الحكم لم يعرض لدلالة الوقائع التى أسقطها والثابتة فى التحقيق ولم يقسطها حقها ايرادا لها وردا عليها بما تنبىء عنه فى ظاهرها من أنتفاء قيام حالة الدفاع الشرعى بوقوف الطاعن اثر اطلاق العيار الأول وفرار باقى الجناة وزوال الداعى لمعاودة اطلاق النار .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان ، مما يستوجب نقضه فى خصوص ماقضى به فى الدعوى المدنية والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن مع الزام المطعون ضده المصروفات المدنية ومقابل أتعاب المحاماه .

الطعن ١٣٤ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٥

٢٧ مارس ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، ميعاد ، معارضة ، محاكمة ، اجراء .

(ب) اعلان : معارضة ، وكالة .

(ج) معارضة : دفاع ، اخلال بحقه ، عذر قهرى ، جلسة ، تخلف .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان المعارض لم يكن يعلم بتاريخ الجلسة التى عينت لنظر معارضته والتى صدر فيها الحكم باعتبارها كأن لم تكن لعدم اعلانه لشخصه أو لمحل اقامته ، ولم يثبت علمه بهذا الحكم قبل يوم القبض عليه لتنفيذ العقوبة ، فان ميعاد الطعن فى الحكم أمام محكمة النقض لاينفتح الا من ذلك اليوم .

٢ — لايغنى عن اعلان الطاعن لشخصه أو فى محل اقامته بالجلسة المحددة لنظر المعارضة علم وكيله الذى قرر بالمعارضة نيابة عنه لأن علم الوكيل بالجلسة لا يفيد حتما علم الأصيل الذى لم يكن حاضرا وقت التقرير بالمعارضة .

٣ — لا يصح فى القانون الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الغيابى الصادر

بادانته باعتبارها كأن لم تكن أو بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلا بدون عذر وأنه اذا كان هذا التخلف يرجع الى عذر قهرى حال دون حضور المعارض بالجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة ، فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٣/٥/١٩٧٠ باعتبار معارضة الطاعن كأن لم تكن وقرر محاميه بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١٠/١٠/١٩٧٠ ثم قدم تقريرا بأسباب طعنه بتاريخ ١٢/١٠/١٩٧٠ قرر فيها أنه لم يعلن بالجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يعلم به رسميا الا يوم القبض عليه لتنفيذ العقوبة يوم ٥/١٠/١٩٧٠ مما ينفتح معه ميعاد الطعن .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى المعارضة يبدأ ـ كالحكم الحضورى ـ من يوم صدوره الا أن محل ذلك أن يكون عدم حضور المعارض بالجلسة التى عينت لنظر معارضته راجعا الى أسباب لارادته دخل فيها فاذا كانت هذه الأسباب قهرية ولا شأن لارادته فيها فان ميعاد الطعن لا يبدأ فى حقه الا من اليوم الذى علم فيه رسميا بالحكم ، واذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يكن يعلم بتاريخ الجلسة التى عينت لنظر معارضته والتى صدر فيها الحكم باعتبارها كأن لم تكن . لعدم اعلانه لشخصه أو لمحل اقامته ولم يثبت علمه بهذا الحكم قبل يوم القبض عليه لتنفيذ العقوبة بتاريخ ٥/١٠/١٩٧٠ فان ميعاد الطعن فى الحكم أمام محكمة النقض لا ينفتح الا من ذلك اليوم ، ومن ثم يكون الطعن مقبولا شكلا ..

وحيث انه يبين من المفردات المضمومة أن محكمة أول درجة قضت غيابيا بحبس الطاعن شهرا مع الشغل وكفالة ١٠٠ قرش لوقف التنفيذ ، فعارض وقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ثم استأنف الطاعن هذا الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية فى ٨/١٠/١٩٦٩ غيابيا بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد . فعارض الطاعن فى هذا الحكم بواسطة محاميه بتقرير ورد به أنه حدد لنظر المعارضة جلسة ١٣/٥/١٩٧٠ وبالجلسة المذكورة لم يحضر الطاعن فقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن وأسست حكمها على أن الطاعن لم يحضر فى الجلسة المحددة لنظر المعارضة مع علمه بذلك .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من المفردات عدم وجود ما يدل على اعلان الطاعن لشخصه أو فى محل اقامته بالجلسة المحددة لنظر المعارضة، وكان لا يغنى عن هذا الاعلان علم وكيله الذى قرر بالمعارضة نيابة عنه لأن علم الوكيل بالجلسة لا يفيد حتما علم الأصيل الذى لم يكن حاضرا وقت التقرير بالمعارضة ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه لا يصح فى القانون الحكم فى المعارضة المرفوعة من المتهم عن الحكم الغيابى الصادر بادانته باعتبارها كأن لم تكن أو بقبولها شكلا ورفضها موضوعا وتأييد الحكم المعارض فيه بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلفه عن الحضور بالجلسة حاصلا بدون عذر وأنه اذا كان هذا التخلف يرجع الى عذر قهرى حال دون حضور المعارض الجلسة التى صدر فيها الحكم فى المعارضة ـ كالحال فى الدعوى الماثلة ـ فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه فى الدفاع . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ١٤٦ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى نائب رئيس المحكمة ومحمود عطيفة والدكتور محمد محمد حسنين ومصطفى الاسيوطى وحسن المغربى .

١٦

٢٧ مارس ١٩٧٢

(أ) رشوة : حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . اثبات . نقض ، طعن ، سبب . عقوبات م ١٠٧ مكررا .

(ب) تهمة : وصف ، محكمة موضوع ، سلطتها .

(جـ) اباحة : سبب ، عقاب ، مانع ، حالة ضرورة ، تهديد نفس .

(د) راشى : اعتراف ، حكم ، تدليل ، تزيد خاطىء .

المبادىء القانونية :

١ – متى كان الحكم قد أثبت أن الرشوة قد قبلت وأورد على ذلك أدلة سائغة ، فان الجدل بعد ذلك فى تصوير الدعوى والقول بأنها كانت عرض رشوة ولم تقبل انما ينحل الى جدل موضوعى مما لا يجوز اثارته لدى محكمة النقض .

٢ – لمحكمة الموضوع ان ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم ، دون أن تتقيد بالوصف الذى أسبغته النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم .

٣ – اذا كان الحكم قد ذهب الى أن تهديد المطعون ضدهم بالوضع تحت الحراسة وأيلولة أرضهم للاصلاح الزراعى يعد حالة ضرورةمعفية من العقاب مع أنه انصب على المال فحسب ، فانه يكون قد انطوى على تقرير قانونى خاطىء لأن حالة الضرورة تستلزم أن يكون الخطر مما يهدد النفس .

٤ – متى كان ما أورده الحكم فى مدوناته خاصا بحالة الضرورة انما كان تزيدا استطرد اليه بعد ما اعتنق الاعفاء من العقاب على أساس تطبيق المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات بما يكفى لحمله ، فان مثل هذا التزيد ليس من شأنه أن يعيب الحكم ولو انطوى على تقريرات قانونية خاطئة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أثبت أن .. عضو المكتب الفنى لأمانة الفلاحين بالاتحاد الاشتراكى العربى ومن المكلفين بخدمة عمومية قد قبل الرشوة التى قدمها اليه المطعون ضدهم للاخلال بواجبات وظيفته بل انه هو الذى طلبها ، وأورد الحكم على ذلك أدلة سائغة مستمدة من اعتراف المطعون ضدهم، وقد رتب الحكم على ذلك تطبيق المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات التى تنص على اعفاء الراشى أو الوسيط من العقوبة اذا أخبر السلطات بالجريمة أو اعترف بها .

لما كان ذلك ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أسس مقبولة فى العقل والمنطق ولها مأخذ صحيح فى الأوراق فان الجدل بعد ذلك فى تصوير الدعوى والقول بأنها كانت عرض رشوة ولم تقبل انما ينحل الى جدل موضوعى مما لاتجوز اثارته لدى محكمة النقض كما أن لمحكمة الموضوع أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى ترى هى أنه الوصف القانونى السليم دون أن تتقيد بالوصف الذى أسبغته النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم.

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ ذهب الى أن تهديد المطعون ضدهم بالوضع تحت الحراسة وأيلولة أرضهم للاصلاح الزراعى يعد حالة ضرورة ، مع أنه انصب على المال فحسب قد انطوى على تقرير قانونى خاطىء لأن حالة الضرورة تستلزم أن يكون الخطر مما يهدد النفس ، بيد أنه لا جدوى من هذا النعى طالما أنه يكفى لحمل الحكم المطعون فيه ما تقضى به المادة ١٠٧ مكررا عقوبات من اعفاء المطعون ضدهم من العقاب على جريمة الرشوة لاعترافهم بها ، وذلك بصرف النظر عن عدم توفر حالة الضرورة ، هذا الى أن ما أورده فى مدوناته خاصا بحالة الضرورة انما كان تزيدا استطرد اليه بعد ما اعتنق الاعفاء من العقاب على أساس تطبيق المادة ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات ، ومثل هذا التزيد ليس من شأنه أن يعيب الحكم ولو انطوى على تقريرات قانونية خاطئة . لما كان ذلك ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه .

الطعن ١٥٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٧

٢٧ مـارس ١٩٧٢

(أ) حضانة : جريمة ، ركن ، احوال سخصية ، عقوبات م ١/٢٩٢ .

(ب) حق رؤية : حق حضانة .

(جـ) عقوبة : قانون ، تفسير ، متهم ، مصلحة .

(د) نقض : طعن ، خطأ فى تفسير قانون .

المبادىء القانونية :

١ ـ جرى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات على أن يكون قد صدر قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه وامتنع أى من الوالدين أو الجدين عن تسليمه الى من له الحق فى طلبه بناء على هذا القرار .

٢ ـ يختلف كل من حق الحضانة أو الحفظ عن حق الرؤية سواء أكان رؤية الأب ولده وهو فى حضانة النساء أم رؤية الأم ولدها اذا كان مع أبيه أو مع غيره من العصبات .

٣ ـ من المقرر أنه لا عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع فى تفسير نصوص القانون الجنائى وعدم الأخذ فيه بطريق القياس والأخذ ـ فى حالة الشك ـ بالتفسير الأصلح للمتهم .

٤ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضده بتهمة أنه لم يسلم ابنته لوالدتها لرؤيتها تطبيقا للمادة ٢٩٢ من قانون العقوبات، مع صراحة نصها ووضوح عبارتها فى كونها مقصورة على حالة صدور قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله بما يوجب نقضه والحكم ببراءة المطعون ضده مما أسند اليه .

المحكمة :

وحيث ان الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده بوصف أنه لم يسلم ابنته لوالدتها لرؤيتها بمبنى الاتحاد الاشتراكى ، وطلبت النيابة العامة معاقبته طبقا للمادة ٢٩٢ من قانون العقوبات فقضت محكمة أول درجة بحكمها المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ـ بتغريم المطعون ضده عشرة جنيهات تأسيسا على ما ثبت لها من صدور حكم لمطلقته فى القضية ٧٨٩ سنة ١٩٦٩ أحوال شخصية « الزيتون » بتمكينها من رؤية ابنتها مرة كل أسبوع بمبنى الاتحاد الاشتراكى بمصر الجديدة ، وامتناع المطعون ضده عن تنفيذ هذا الحكم .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات قد جرى نصها بأن « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لاتزيد على خمسين جنيها مصريا أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده الى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه » فان مناط تطبيق هذا النص أن يكون قد صدر قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه وامتنع أى من الوالدين أو الجدين عن تسليمه الى من له الحق فى طلبه بناء على هذا القرار . لما كان ذلك ، وكان كل من حق الحضانة أو الحفظ ، يختلف عن حق الرؤية سواء أكان رؤية الأب ولده وهو فى حضانة النساء أم رؤية الأم ولدها اذا كان مع أبيه أو مع غيره من العصبات . وكان من المقرر أنه لا عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما مقتضاه عدم التوسع فى تفسير نصوص القانون الجنائى وعدم الأخذ فيه بطريق القياس والأخذ ـ فى حالة الشك ـ بالتفسير الأصلح للمتهم .

لما كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد دان المطعون ضده بتهمة أنه لم يسلم ابنته لوالدتها لرؤيتها تطبيقا منه للفقرة الأولى من المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات مع صراحة نصها ووضوح عبارتها فى كونها مقصورة على حالة صدور قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه بما لا يصح معه الانحراف عنها بطريق التفسير أو التأويل الى شمول حالة الرؤية ، فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله بما يوجب نقضه والحكم ببراءة المطعون ضده مما أسند اليه .

الطعن ١٥١ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٨

٢٧ مارس ١٩٧٢

(أ) قتل عمد : نية قتل • جريمة ، ركن • قصد جنائي • حكم ، تسبيب ، عيب •

(ب) ارتباط : عقوبة مبررة • نقض ، طعن ، مصلحة • عقوبات م ٣٢ •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن نية القتل استقلالا ، وانما عرض لها فى صدد بيانه لواقعة الدعوى ، وفى معرض رده على دفاع الطاعن ، وكان ما أورده لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل ما دام لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الطاعن • اذ أن قصد ازهاق الروح انما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بايراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى رأت المحكمة أنها تدل عليه وتكشف عنه فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور •

٢ ـ لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة ما دام أن الطاعن ينازع فى طعنه فى الواقعة التى اعتنقها الحكم بأكملها ، سواء فيما يتعلق بمن كان يمسك بالبندقية منذ البداية ، أو فى كيفية انطلاق المقذوف منها واصابته للمجنى عليه ،نافيا اطلاقه النار على المجنى عليه بقصد قتله • اذ أن مؤدى الطعن على هذا النحو متصل بتقدير الواقع ، مما يتعين معه اعادة استظهار الواقعة برمتها وتقدير العقوبة على ضوئها • ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأدلتها عرض لدفاع الطاعن بما يجمل فى أن انطلاق العيار النارى من البندقية كان نتيجة تجاذبه اياها مع ٠٠ ابن عم المجنى عليه وتدخل المجنى عليه فى الأمر وامتداد التجاذب الى ثلاثتهم ، وأطرح هذا الدفاع اطمئنانا منه الى الصورة التى اعتنقها لواقعة الدعوى والتى مؤداها أن الطاعن صوّب البندقية نحو المجنى عليه وأطلق عليه منها عيارا بقصد ازهاق روحه ثم انتهى الحكم الى ايقاع العقوبة المقررة لأشد الجرائم المسندة الى الطاعن مطبقا المادة ٣٢ من قانون العقوبات للارتباط •

لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل العمد تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى ازهاق روح المجنى عليه وكان هذا القصد ذا طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى الذى يتطلبه القانون فى سائر تلك الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ، فان الحكم الذى يقضى بادانة متهم فى هذه الجناية يجب أن يعنى بالتحدث عن هذا الركن استقلالا واستظهاره بايراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه واذ كان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن نية القتل استقلالا ، وانما عرض لها فى صدد بيانه لواقعة الدعوى وفى معرض رده على دفاع الطاعن ، وكان ما أورده فى هذا الخصوص استدلالا منه على توافرها لدى الطاعن من تصويبه البندقية نحو المجنى عليه واطلاقه منها عيارا ناريا عليه لايفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادى من استعمال سلاح قاتل بطبيعته واطلاق عيار نارى منه على المجنى عليه وهو ما لايكفى بذاته لثبوت نية القتل ما دام لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الطاعن ، وكان لا يغنى فى ذلك ما قاله الحكم ـ سواء فى معرض بيانه لواقعة الدعوى أو فى مقام رده على دفاع الطاعن من أن الطاعن قد أطلق المقذوف النارى الذى أصاب المجنى عليه قاصدا قتله أو بقصد ازهاق روحه ، اذ ان قصد ازهاق الروح انما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بايراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى رأت المحكمة أنها تدل عليه وتكشف عنه ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه •

لما كان ذلك ، وكان لا محل ـ فى خصوصية هذه الدعوى ـ لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن على اعتبار أن الطاعن دين بجريمة احراز السلاح النارى المشخن وذخيرته بغير ترخيص ، وأن العقوبة المقضى بها مقررة قانونا لهذه الجريمة ، لا محل لذلك لأن الطاعن ينازع فى طعنه فى الواقعة ـ التى اعتنقها الحكم ـ بأكملها ، سواء فيما يتعلق

بمن كان يمسك بالبندقية منذ البداية ، أو فى كيفية انطلاق المقذوف النارى منها واصابته المجنى عليه ، نافيا اطلاقه النار على المجنى عليه بقصد قتله .

واذ كان مؤدى الطعن على هذا النحو متصلا بتقدير الواقع ، فانه يتعين اعادة استظهار الواقعة برمتها وتقدير العقوبة على ضوئها . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه .

الطعن ١٥٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٩

٢٧ مارس ١٩٧٢

(أ) اختلاس : مال اميرى . عقوبة ، غرامة نسبية . عقوبات م م ٤٤ و ١١٨ .

(ب) اخفاء : شىء متحصل من جناية او جنحة . جريمة ، ركن . اشتراك .

(جـ) موظف عام : اختلاس ، مال اميرى . عقوبة . غرامة . عقوبات م م ١١٢ و ١١٨ و ٤٤ .

(د) اخفاء : شىء متحصل من جناية اختلاس . موظف عام . جريمة . عقوبات م م ١٧ و ١١٩ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد أنزل عقوبة الغرامة النسبية على كل من المطعون ضدهما الأول والثانى اللذين اعتبرهما فاعلين دون الثالث الذى اعتبره شريكا فى جناية الاختلاس ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا بالنسبة الى المطعون ضدهم الثلاثة الأول ، وتصحيحه بتغريمهم متضامنين مبلغ خمسمائة جنيه بالاضافة الى ما قضى به الحكم المطعون فيه .

٢ ـ جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة ، هى جريمة قائمة بذاتها منفصلة عن الجريمة المتحصلة منها وتختلف طبيعة كل منهما ومقوماتها عن الجريمة الأخرى ، فلا يعتبر الاخفاء اشتراكا فى الجريمة أو مساهمة فيها ولا يتصور وقوعهما من شخص واحد ويجوز أن يكون فعل الاخفاء واحدا وموضوعه أشياء متحصلة من جرائم عدة .

٣ ـ عاقب المشرع الموظف العمومى ومن فى حكمه بالأشغال الشاقة اذا اختلس مالا سلم اليه بسبب وظيفته ثم أضاف جزاءات أخرى ذات طبيعة خاصة لا يحكم بها الا على الموظف العمومى أو من فى حكمه أو بناء على نص خاص .

٤ ـ متى كان الحكم المطعون فيه اذ دان المطعون ضدهما ـ وهما غير موظفين ـ بجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية اختلاس وعاقبهما بعقوبة الجناية الواردة بالمادة ١١٢ مع تطبيق المادة ١٧ من القانون المذكور ولم يحكم عليهما بالغرامة بالنسبة التى نصت عليها المادة ١١٨ فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

المحكمة :

وحيث انه من المقرر أن الغرامة التى نصت عليها المادة ١١٨ من قانون العقوبات وان كان الشارع قد ربط لها حدا أدنى لا يقل عن خمسمائة جنيه ، الا أنها من الغرامات النسبية التى أشارت اليها المادة ٤٤ من القانون سالف الذكر فى قولها : « اذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد بجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد خلافا للغرامات النسبية فانهم يكونون متضامنين فى الالتزام بها ما لم ينص فى الحكم على خلاف ذلك » وبالتالى يكون المتهمون أيا كانت صفاتهم متضامنين فى الالتزام بها فلا يستطاع التنفيذ عليهم بأكثر من مقدارها المحدد فى الحكم سواء فى ذلك أن يلزمهم الحكم بهذا المقدار متضامنين أو يخص كلا منهم بنصيب فيه .

لما كان ذلك ، وكان المشرع فى المادة ١١٨ من ذلك القانون قد ألزم الجانى بهذه الغرامة بصفة عامة دون تخصيص ، وجاءت عبارة المادة ٤٤ مطلقة شاملة للفاعلين أو الشركاء دون تقييد بأن يكون من حكم بها عليه موظفا أو من فى حكمه ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أنزل عقوبة الغرامة النسبية على كل من المطعون

ضدهما الاول والثانى اللذين اعتبرهما فاعلين، دون الثالث الذى اعتبره شريكا فى جناية الاختلاس ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه نقضا جزئيا بالنسبة الى المطعون ضدهم الثلاثة الأول وتصحيحه بتغريمهم متضامنين مبلغ خمسمائة جنيه بالاضافة الى ما قضى الحكم المطعون فيه ·

وحيث انه فى شأن المطعون ضدهما الرابع والخامس فلما كان من المقرر أن جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة انما هى جريمة قائمة بذاتها منفصلة عن الجريمة المتحصلة منها وتختلف طبيعة كل منهما ومقوماتها عن الجريمة الأخرى ، فلا يعتبر الاخفاء اشتراكا فى الجريمة أو مساهمة فيها ولا يتصور وقوعها من شخص واحد ويجوز أن يكون فعل الاخفاء واحدا وموضوعه أشياء متحصلة من جرائم عدة · لما كان ذلك ، وكان المشرع قد عاقب الموظف العمومى ومن فى حكمه — فى تطبيق أحكام باب اختلاس الأموال الأميرية والغدر عملا بالمادتين ١١٩ و ١١١ من قانون العقوبات — بالأشغال الشاقة اذا اختلس مالا سلم اليه بسبب وظيفته طبقا للمادة ١١٢ من القانون ذاته ، ثم أضاف جزاءات أخرى — هى العزل والرد والغرامة النسبية — نص عليها فى المادة ١١٨ من هذا القانون — ذات طبيعة خاصة لا يحكم بها الا على الموظف العمومى أو من فى حكمه أو بناء على نص خاص كما هو الحال بالنسبة للشريك فى جناية الاختلاس- اذا توافرت شروط المادة ٤٤ من ذلك القانون · لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٤/٢ مكررا منه تعاقب المخفى لأشياء مختلسة مع علمه بذلك بعقوبة جناية الاختلاس وكانت كل من جريمتى الاختلاس والاخفاء مستقلة عن الأخرى ، فان احالة هذه المادة على المادة ١١٢ فى شأن العقاب لا تنصرف الا الى العقوبة الواردة فى هذه المادة الأخيرة دون غيرها مما نصت عليها المادة ١١٨ والتى أراد الشارع انزالها بالموظف العمومى أو من فى حكمه لاعتبارات متعلقة بطبيعة جناية الاختلاس ذاتها وبصفة فاعلها ·

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ دان المطعون ضدهما الرابع والخامس بجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية اختلاس ، وعاقبهما بعقوبة الجناية الواردة بالمادة ١١٢ مع تطبيق المادة ١٧ من القانون المذكور ولم يحكم عليهما بالغرامة النسبية التى نصت عليها المادة ١١٨ ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا وبالتالى يكون ما تثيره الطاعنة فى هذا الخصوص غير سديد ويتعين رفض الطعن موضوعا بالنسبة الى هذين المطعون ضدهما ·

الطعن ١٥٣ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة ·

٢٠

٢ أبريل ١٩٧٢

(أ) براءة اختراع : اختراع ، ق ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ·

(ب) اختراع جديد : ق ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ م ٣ ·

(ج) تقليد : وجه شبه · وجه خلاف ·

المبادىء القانونية :

١ — ان الشرط الأساسى فى الاختراع أن يكون هناك ابتكار يستحق الحماية قد يتمثل فى فكرة أصلية جديدة فيخلق صاحبها ناتجا جديدا · وقد ينحصر فى الوسائل التى يمكن عن طريقها تحقيق نتيجة كانت تعتبر غير ممكنة ، وقد يكون مجرد التوصل الى تطبيق جديد لوسيلة مقررة من قبل ، وليس من الضرورى أن تكون النتيجة جديدة ، بل الجديد هو الرابطة بين الوسيلة والنتيجة واستخدام الوسيلة فى غرض جديد · وتنصب البراءة فى هذه الحالة على حماية التطبيق الجديد ·

٢ — الاختراع لا يعتبر جديدا اذا كان فى خلال الخمسين سنة السابقة على تقديم طلب البراءة قد سبق استعماله بصفة علنية فى مصر أو كان قد شهر عن وصفه أو عن رسمه فى نشرات أذيعت فى مصر ومن الوضوح بحيث يكون فى امكان ذوى الخبرة استغلاله ، أو اذا كان خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق اصدار براءة عنه ·

٣ — تحديد الابتكار فى ذاته مسألة فنية

والقاعدة القانونية فى جرائم التقليد أن العبرة هى بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف .

المحكمـة :

من حيث ان الدعوى الجنائية رفعت ضــد المتهم بالطريق المباشر بأنه قلد موضوع اختراع منحت عنه براءة وعرض للبيع منتجات مقلدة وذلك بالتطبيق للمادة ٤٨ من القانون ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وطلب المدعى بالحق المدنى .. الزام المتهم بأن يدفع له مبلغ خمسة آلاف جنيه على سبيل التعويض والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . فقضت محكمة جنح باب الشعرية حضوريا بتغريم المتهم مائة جنيه واحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة للفصل فيها . واستأنف المحكوم عليه هذا الحكم حيث قضى استئنافيا بالبراءة . فطعنت النيابة العامة فى هذا الحكم بطريق النقض ، وبتاريخ ١٩٧٠/٤/١٢ حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى محكمة القاهرة الابتدائية لتفصل فيها من جديد هيئة استئنافية أخرى . ثم قضيت هذه الهيئة فى ١٩٧١/١/١٠ بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم مما أسند اليه فطعنت النيابة فى الحكم بطريق النقض للمرة الثانيـة وحكمت محكمة النقض فى ١٩٧٢/١/٢ بقبول الطعــن ونظر الموضوع .

وحيث ان واقعة الدعوى تتحصل فيما قال به المجنى عليه .. من أنه بتـاريخ ١٩٥٩/٤/١٥ طلب الى مصلحة التسجيل والرقابة التجارية التابعة لوزارة التموين تسجيل اختراع ســماه « جهاز لتدميس الفول أو ما يشابهه بواسطة التسخين الكهربى » وقدم تكملة لطلبــه فى ١٩٥٩/٤/١٦ وتقــرر قبــول الطلب فى ١٩٦١/٣/٤ وقيدت براءة الاختراع برقم ٢٤٢٩ ثم عهد بمهمة انتاج الجهاز الى شركة «الكتريكا» التى عهدت بدورها الى المتهم بمهمة توريد غطاء وقدر يتم فيه تركيب جهاز التسخين الكهربى الداخل مما أتاح للمتهم الاطلاع على سر الاختراع واستخدام فكرته فى دماسة تحمل اسمه طرحها للبيع فى الأسواق مما ألحق به اضرارا ، وقد حدد المجنى عليه اختراعه فى طلبه بأنه عبارة عن جهاز للتدميس بواسطة التسخين الكهربى وأوضح فى الطلب وصفه الكامل مرفقـا به رسما ، كمـا أضاف بطلبـه التكميـلى فى ١٩٥٩/٤/١٦ بعض الايضاحات وحدد فيـه العناصر الجديدة المطلوب حمايتها بأنها عبارة عن (١) جهاز للتدميس بواسـطة الـكهرباء كاملين بالشكل والموصوف بعاليه يركب جسم التسخين الكهربى فى غطائه (٢) أن جسم التسخين الكهربى فيه يكون منغمسا فى مخلوط التدميس حتى يقترب الجزء الأسفل منـه من قاع اناء التدميس أو يلمسه (٣) أن يكـون تصميم جسم التسخين بحيث تكـون الحرارة المولدة مركزة بقدر الامكان فى الجزء الأسـفل منـه .

وحيث ان دفاع المتهم يقوم على أنه صــنع جهاز تدميس بواسطة التسخين بالكهرباء سجله كنموذج صناعى برقم ١٢٨٤ سنة ١٩٦٣ وقد عرضه للبيع فى السوق ، وأن جهاز المجنى عليه لا يعتبر اختراعا وانما يرجع الى فكرة التسخين الكهربائى المعروفة من قديم فضلا عن أنه جهاز تنقصه التجارب للاستغلال الصناعى وغير متكامل كما أن استعماله حسبما جاء برسم الاختراع ينتج عنه انفجار ، ويبدو أنه اهتدى فى صنعه بجهاز للطهى قائم فى ألمانيا منذ سنة ١٩٢٣ . أما جهازه هو (أى المتهم) فهو جهــاز كامل الصنع وبه جميع أجزائه وقابل للاسـتغلال الصناعى . وليس بين الجهازين أوجه شبه الا بتسخين مخلوط الفول والماء بواسطة الكهرباء بجسم كهربى مغمور وتسخين المـاء بهــذه الوسيلة معروف منذ عهد طويل ، ولو فرض جدلا أن جهاز المجنى عليه ينطوى على ابتكار جديد ، فان جهاز المتهم لا يقل عنه شـيئا فى هذا الصــدد ويعــد ابتكارا لتطبيق جـديد للوسـيلة المعــروفة بالتســخين بالكهرباء ولا يشترك فى خاصية مبتكرة لجهاز المجنى عليه، بل انه يختلف عنه اختلافا كليا فى التطبيق فضلا عن أنه أوفى بالفحص وأسهل فى العمل وكفيل بالسلامة والأمن فى الاستعمال مما جعل المجنى عليه يعدل فى جهازه نقلا عن جهاز المتهم ليصبح جهازه قابلا للاستغلال الصناعى ، وأضاف المتهم أنه استعان فى جهازه بفكرة الجهاز الألمـانى « شوت » .

وحيث انه لما كان مفاد نص المادة الأولى من القانون ١٣٢ سنة ١٩٤٩ أن الشرط الأساسى فى الاختراع أن يكون هناك ابتكار يستحق الحماية وهذا الابتكار قد يتمثل فى فكرة أصلية جديدة فيخلق صاحبها ناتجا جديدا وقد تتخذ الفكرة الابتكارية شكلا آخر ينحصر فى الوسائل التى يمكن عن طريقها تحقيق نتيجة كانت تعتبر غير ممكنة فى نظر الفن الصناعى القائم قبل الابتكار ، وقد يكون موضوع النشاط الابتكارى مجرد التوصل الى تطبيق جديد لوسيلة مقررة من قبل ، وليس من الضرورى أن تكون النتيجة جديدة بل الجديد هو الرابطة بين الوسيلة والنتيجة واستخدام الوسيلة فى غرض جديد وتنصب البراءة فى هذه الحالة على حماية التطبيق الجديد .

ولما كان القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية قد أفصح فى مذكرته الايضاحية عن مراده بالمادة الثالثة منه بأن المقصود منها هو تشجيع طلب براءات فى مصر عن الاختراعات الأجنبية حتى تستفيد البلاد فى نهضتها الصناعية من هذه الاختراعات فجرى نص تلك المادة بأن الاختراع لا يعتبر جديدا اذا كان فى خلال الخمسين سنة السابقة على تقديم طلب البراءة قد سبق استعماله بصفة علنية فى مصر أو كان قد شهر عن وصفه أو عن رسمه فى نشرات أذيعت فى مصر ومن الوضوح بحيث يكون فى امكان ذو الخبرة استغلاله ، أو اذا كان فى خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق اصدار براءة عنه . لما كان ذلك ، وكان تحديد الابتكار فى ذاته مسألة فنية ، وكانت القاعدة القانونية فى جرائم التقليد بأن العبرة هى بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف ، فانه يتعين ندب خبير تكون مأموريته الاطلاع على طلب براءة الاختراع المقدم من المجنى عليه فى ١٥/٤/١٩٥٩ وتعديله الوارد بالطلب التكميلى فى ١٦/٤/١٩٥٩ وفحص جهازى التدميس للمجنى عليه والمتهم لبيان ما اذا كان جهاز المجنى عليه يعتبر جديدا فى التطبيق وما اذا كان يوجد أوجه شبه بين الجهازين بالنسبة الى العناصر الثلاثة السابق بيانها والتى طلب المجنى عليه حمايتها بالبراءة الممنوحة له برقم ٢٤٢٩ وكذلك لبيان ما اذا كان فى خلال الخمسين سنة السابقة على تقديم طلب البراءة قد سبق استعمال الاختراع فى مصر . أو كان قد شهر عن وصفه أو عن رسمه فى نشرات أذيعت فى مصر ومن الوضوح بحيث يكون فى امكان ذوى الخبرة استغلاله ، أو ما اذا كان فى خلال تلك الفترة قد سبق اصدار براءة عنه وذلك على النحو المبين بمنطوق هذا القرار :

« فلهذه الأسباب »

قررت المحكمة ندب مصلحة الخبراء بوزارة العدل ليقوم أحد خبرائها بالاطلاع على طلب براءة الاختراع المقدم من المجنى عليه وتعديل هذا الطلب الحاصل فى ١٦/٤/١٩٥٩ وفحص جهازى التدميس ، وذلك لبيان ما اذا كان جهاز المجنى عليه يعتبر تطبيقا جديدا فى وسيلة تدميس الفول فى وقت تقديم طلب البراءة وما اذا كان هناك أوجه شبه بين الجهازين بالنسبة الى العناصر الثلاثة التى طلب المجنى عليه حمايتها بالبراءة الممنوحة له برقم ٢٤٢٩ وكذلك لبيان ما اذا كان فى خلال الخمسين سنة السابقة على تقديم طلب البراءة قد سبق استعمال مثل هذا الاختراع فى مصر أو كان قد شهر عن وصفة أو عن رسمه فى نشرات أذيعت فى مصر نشرا واضحا بحيث يكون فى الامكان استغلاله أو ما اذا كان فى خلال تلك الفترة قد سبق اصدار براءة عنه . وصرحت للخبير فى سبيل أداء مأموريته بالاطلاع على أوراق الدعوى وما قدم فيها أو يقدم اليه من مستندات أو أجهزة وبالاستماع الى ملاحظات الطرفين وشهادة شهودهما بغير يمين عند الاقتضاء وبالانتقال الى الجهات التى يرى الانتقال اليها والاستعانة بمن يرى الاستعانة به من المتخصصين وحددت جلسة ١٤/٥/١٩٧٢ ليقدم الخبير تقريره وعلى النيابة اخطار مصلحة الخبراء والمتهم والمجنى عليه بمنطوق هذا القرار .

الطعن ١١٩٠ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وحسين سامح ونصر الدين عزام وحسن الشربينى ومحمد عبد المجيد سلامه .

٢١

٢ أبريل ١٩٧٢

(أ) دفاع : اخلال بحقه .

(ب) قتـــل خطأ : اصابة خطأ . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . حكم ، تسبيب ، عيب ، مسألة فنية .

المبادىء القانونية :

١ ـ محكمة ثانى درجة لا تلتزم الا بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة الدرجة الأولى ، فاذا لم تر حاجة الى سماعهم ، وكان الدفاع عن الطاعن ترافع أمام محكمة ثانى درجة دون أن يشير الى طلب استدعاء المهندس الفنى لمناقشة ، فان الطاعن يعد نازلا عن هذا الطلب بسكوته عن التمسك به أمام محكمة ثانى درجة .

٢ ـ تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق ، واذ كان الحكم قد دلل على فساد ما ارتآه الحكم المستأنف من انتفاء الخطأ من جانب الطاعن ، وأثبت قيام الجريمة المسندة اليه بكامل عناصرها وكان الحكم قد واجه عناصر الدعوى وألم بها ووازن بينها ورأى ثبوت خطأ الطاعن فى عدم أخذه الحيطة الكافية الواجبة على مثله أخذا بأقوال الطاعن نفسه ؛ فلا يكون الحكم فى ذلك قد بت فى مسائل فنية بحتة مما توجب عليه أن يلجأ فى مناقشتها الى رأى أهل الخبرة .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الثابت أمام محكمة ثانى درجة أن الدفاع عن الطاعن ترافع طالبا البراءة دون أن يشير الى طلب استدعاء المهندس الفنى لمناقشته ، ولم يبد من الطلبات سوى تأييد حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة . وكان من المقرر أن محكمة ثانى درجة تحكم فى الأصل على مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه ولا تلتزم الا بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة الدرجة الاولى فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم وكان الطاعن قد عد نازلا عن هذا الطلب بسكوته عن التمسك به أمامها ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بقوله انه أخل بحق الطاعن فى الدفاع يكون غير سديد ، اذ أنه لا يجوز للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ولا يقبل منه أن يثير هذا الدفاع الموضوعى لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على فساد ما ارتآه الحكم المستأنف من انتفاء الخطأ من جانب الطاعن ، وأثبت قيام الجريمة المسندة اليه بكامل عناصرها فى قوله « وحيث أن محكمة الدرجة الأولى أسست قضاءها بالبراءة على أن مجرد قيام المتهم باصلاح السيارة التى تعطلت فى الطريق ومحاولة الكشف عما بها من عيوب وادارته لمحركها من الخارج لا يصح عده لذاته خطأ مادام لم يقع فى ظروف وملابسات تحتم عدم الاقدام عليه اذ فوجىء بالسيارة تتحرك بسرعة وهو يحاول اصلاحها بسببأنها من نوع الهدراماتيك تنقل ذاتيا وقد بذلجهده لمحاولة السيطرة عليها دون أن يتمكن فى حين أن هذه المحكمة ترى أن خطأ المتهم الذى يستوجب المسئولية ثابت فى حقه اذ وقع فى ظروف وملابسات تحتم عدم اقدامه على اصلاح السيارة بالطريقة التى أقدم عليها ، ذلك لأنه باقراره يعلم مقدما أنها من النوع الذى ينقل ذاتيا فكان يتعين عليه أنيتخذ الحيطة اللازمة عند اقدامه على اصلاحها من الخارج . كما أنه سبق أن قام باصلاحها باقراره بما كان يتعين عليه أثناء تجربتها أن يتخذ ما يحول دون سيرها أو اندفاعها أثناء تدخله لاصلاحها وهو خارجها كما أنه باقراره يعمل ميكانيكى سيارات وليس مجرد شخص عادى أو مجرد قائد سيارة بما كان عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة التى توجبها عليه مهنته عند اقدامه على اصلاح السيارة وهو خارجها ، ومن ثم فان المتهم وهو يعمل ميكانيكى سيارات وقد سبق له أن قام باصلاح السيارة ثم قام

بتجربتها ، ولما أن وقفت منه فى الطريق أقدم على اصلاحها من الخارج دون أن يتخذ الحيطة اللازمة التى يوجبها عليه عمله لمنع سيرها تلقائيا وفاته بذل عناية من هم يعملون فى مثل مهنته خصوصا وقد ثبت من التقرير الفنى أن فرامل السيارة وعجلة قيادتها بحالة صالحة للاستعمال فيكون قد ثبت لهذه المحكمة أن عناصر الخطأ قد توافرت فى جانب المتهم » وكان الحكم فى هذا الذى قرره قد واجه عناصر الدعوى وألم بها ووازن بينها ورأى ثبوت خطأ الطاعن فى عدم أخذه الحيطة الكافية الواجبة على مثله أخذا بأقوال الطاعن نفسه ولا يكون الحكم فى ذلك قد بت فى مسائل فنية بحتة مما توجب عليه أن يلجأ فى مناقشتها الى رأى أهل الخبرة ، لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٦٦ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٢

٢ أبريل ١٩٧٢

محاكمة : دفاع ، اخلال بحقه . محكمة جنايات ، اجراءاتها . محام . شهود . خبرة . نقض ، طعن ، نطاقه .

المبدأ القانونى :

اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن كلا من الطاعنين قد ألقى بالاتهام على عاتق الآخر مما يفيد تعارض مصلحتهما فى الدفاع ويستلزم أن يستقل محام بالدفاع عن كل منهما ، كما يبين أنه اعتمد على ما أسفرت عنه مناقشة الطبيب الشرعى بالجلسة التى مثل فيها الطاعن الثانى أمام المحكمة بغير محام والتى تمت فيها المناقشة فى غيبة المدافع الذى عهد اليه بالدفاع عنه بعد أن تنازل محامى الطاعن الأول عن التوكيل الصادر منه اليه واستقل بمهمة الدفاع عن هذا الأخير . ولما كان القانون قد أوجب حضور مدافع عن كل متهم بجناية أحيلت لنظرها على محكمة الجنايات ، وكان هذا الغرض لا يتحقق الا اذا كان هذا المدافع قد حضر اجراءات محاكمة المتهم من أولها الى آخرها ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا ببطلان الاجراءات والاخلال بحق الدفاع ، مما يبطله ويوجب نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعن الثانى والى الطاعن الأول أيضا نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المحامى الذى حضر مع المتهمين (الطاعنين) بالجلسة الأولى - موكلا للدفاع عنهما - قرر بتنازله عن التوكيل الصادر له من الطاعن الثانى نظرا لتعارض مصلحته مع مصلحة الطاعن الأول ، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة أخرى ليوكل الطاعن الثانى محاميا عنه . وقد حضر الطاعنان بعد ذلك فى الجلسة التالية ومع كل منهما محام موكل للدفاع عنه ، الى أن نظرت الدعوى بجلسة ١٩٧٠/١١/١٧ بحضور الطاعنين والمدافعين عنهما حيث استمعت المحكمة الى شهادة شهود الاثبات ومرافعة الدفاع عن الطاعن الأول ثم قررت التأجيل لجلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ لتعلن النيابة العامة أحد الاطباء الشرعيين لمناقشته فى التقرير المقدم فى الدعوى ، وبهذه الجلسة حضر الطاعن الأول ومعه محاميه الذى كان قد تنازل عن التوكيل الصادر له من الطاعن الثانى ، بينما حضر هذا الأخير بغير مدافع عنه وتمت مناقشة الطبيب الشرعى فى غيبة محاميه وبعد أن ترافع محامى الطاعن الأول اثر اتمام هذه المناقشة ، قررت المحكمة التأجيل الى اليوم التالى لسماع مرافعة محامى الطاعن الثانى . وبجلسة اليوم التالى استمت المحكمة الى مرافعة كل من المحامين الموكلين للدفاع عن الطاعنين ، ثم أصدرت حكمها فى الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أن كلا من الطاعنين قد ألقى بالاتهام على عاتق الآخر مقررا أنه شاهده يقارف وحده جريمة قتل المجنى عليه - مما يفيد تعارض مصلحتهما فى الدفاع ويستلزم أن يستقل محام بالدفاع عن كل منهما حتى تتوافر له الحرية الكاملة فى مناقشة الشهود والدفاع فى نطاق

مصلحته دون غيرها ، كما يبين من الحكم المطعون فيه أيضا أنه اعتمد ـ فيما اعتمد عليه فى قضائه بالادانة ـ على ما أسفرت عنه مناقشة الطبيب الشرعى بالجلسة التى مثل فيها الطاعن الثانى أمام المحكمة بغير محام ، والتى تمت فيها المناقشة فى غيبة المدافع الذى عهد اليه بالدفاع عنه بعد أن تنازل محامى الطاعن الأول عن التوكيل الصادر منه اليه واستقل بمهمة الدفاع عن هذا الأخير .

ولما كان القانون قد أوجب حضور مدافع عن كل متهم بجناية أحيلت لنظرها على محكمة الجنايات لكى يكفل له دفاعا حقيقيا لا مجرد دفاع شكلى تقديرا بأن الاتهام بجناية أمر له خطره ، وكان هذا الغرض لا يتحقق الا اذا كان هذا المدافع قد حضر اجراءات محاكمة المتهم من أولها الى آخرها حتى يكون ملما بما أجرته المحكمة وتجريه من تحقيق وما تتخذه من اجراءات طوال المحاكمة مما يلزم عنه أن يتم سماع جميع الشهود فى وجوده بشخصه أو ممثلا بمن ينوب عنه قانونا ـ وهو ما لم يتحقق فى هذه الدعوى فيما يتعلق بالطاعن الثانى .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا ببطلان الاجراءات والاخلال بحق الدفاع، مما يبطله ويوجب نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعن الثانى والى الطاعن الأول أيضا نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة ، وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٦٧ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٣

٢ أبريل ١٩٧٢

سلاح نارى : حمله ، فرح ، عقوبة . مصادرة . ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ م ٣٠ ق ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ، ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨ . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ارتباط ، عقوبات م ٣٢ .

المبدأ القانونى :

لما كانت جريمة حمل السلاح النارى فى أحد الأفراح التى دين المطعون ضده بها معاقبا عليها بمصادرة الأسلحة والذخائر موضوع الجريمة علاوة على العقوبات المنصوص عليها فى المواد السابقة عليها ، فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل القضاء بمصادرة السلاح المضبوط ، يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بتوقيع عقوبة المصادرة بالاضافة الى عقوبة الغرامة المحكوم بها .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمتى حمل سلاح نارى فى أحد الأفراح ـ واطلاق « مسدس » داخل قرية ـ اللتين دان المطعون ضده بهما ـ وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها وأعمل فى حقه المادة ٣٢ من قانون العقوبات بأن وقع عليه العقوبة المقررة للجريمة الأولى بوصفها الجريمة الأشد .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة حمل السلاح النارى فى أحد الأفراح التى دين المطعون ضده بها معاقبا عليها بالمادتين ١١ مكررا و ٢٩ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانونين ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ و ٧٥ لسنة ١٩٥٨ وكانت المادة ٣٠ من هذا القانون توجب الحكم بمصادرة الأسلحة والذخائر موضوع الجريمة فى جميع الأحوال وذلك علاوة على العقوبات المنصوص عليها فى المواد السابقة عليها ، فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل القضاء بمصادرة السلاح المضبوط مع وجوب الحكم بها اعمالا لنص المادة ٣٠ من القانون المشار اليه ، يكون قد خالف القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بتوقيع عقوبة المصادرة بالاضافة الى عقوبة الغرامه المحكوم بها .

الطعن ١٨٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٤

٣ أبريل ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، سبب محتمل .

(ب) تزوير : طعن ، محضر جلسة . دفاع ، اخلال بحقه

(ج) محضر جلسة : محاكمة ، اجراء ، محضر تلخيص
(د) حكم : ديباجة ، بيان ، طعن بالتزوير ، اجراءات م ٣١٢ ،
(هـ) حكم : اصداره ، توقيعه ، بطلانه ، نقض ، طعن ، سبب ،
(و) حكم : حضورى ، اعتبارى ، استئنافى ، معارضه
(ز) نقض : طعن ، سبب ، أمر مقفى ، اثبات ،

المبادىء القانونية :

١ ـ الطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به ، وايداع الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وأنهما يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم أحدهما مقام الآخر أو يغنى عنه ، مما يستوجب أن يستوفى هذا العمل الاجرائى بذاته شروط صحته الشكلية دون تكملته بوقائع أخرى خارجة عنه ، وأن تكون أسباب الطعن واضحة محددة ، ولما كان الطاعن لم يشر فى أسباب طعنه بالنقض الى سلوك طريق الطعن بالتزوير فى الحكم ، الا على سبيل الاحتمال ، فيكون هذا السبب مشوبا بالابهام وعدم التحديد ،

٢ ـ لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع الخصم اذ عليه، ان كان يهمه تدوينه، ان يطلب صراحة اثباته فى هذا المحضر ، كما عليه ان ادعى ان المحكمة صادرت حقه فى الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم أن يقدم الدليل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفة فى طلب مكتوب قبل صدور الحكم ،

٣ ـ من المقرر أن الحكم يكمل محضر الجلسة فى اثبات ما تم أمام المحكمة من اجراءات ومنها تلاوة تقرير التلخيص ،

٤ ـ الأصل اعتبار أن الاجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى ، وأنه متى ذكر فى الحكم انها اتبعت فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير ، وليس يقدح فى ذلك أن يكون اثبات اجراء تلاوة تقرير التلخيص قد ورد فى ديباجة الحكم ما دام أن رئيس الدائرة قد وقع عليها مع كاتبها بما يفيد اقراره ما ورد به من بيانات ،

٥ ـ ان القانون ، لم يرتب البطلان الا اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع على الحكم ، أما ميعاد ثمانية الأيام ، فقد أوصى الشارع بالتوقيع على الحكم فى خلاله دون أن يرتب البطلان على عدم مراعاته ،

٦ ـ لا تقبل المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى الاستئنافى الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ،

٧ ـ متى كان الطعن بطريق النقض قد انصب فحسب على الحكم الاستئنافى الصادر بعدم جواز المعارضة من دون الحكم الاستئنافى الحضورى الاعتبارى ، فلا يقبل من الطاعن أن يتعرض فى سائر أوجه طعنه لهذا الحكم الأخير أو للحكم المستأنف ،

المحكمة :

وحيث انه عما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من بطلان لخلو محضر جلسته مما يفيد تلاوة تقرير التلخيص خلافا لما جاء فى ديباجته المطبوعة ، فلما كان من المقرر أن الحكم يكمل محضر الجلسة فى اثبات ما تم أمام المحكمة من اجراءات ومنها تلاوة تقرير التلخيص، وكان الأصل طبقا للمادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ـ اعتبار أن الاجراءات قد روعيت أثناء نظر الدعوى وأنه متى ذكر فى الحكم أنها اتبعت فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير ، وكان من المقرر انه ليس يقدح فى ذلك أن يكون اثبات اجراء التلاوة قد ورد فى ديباجة الحكم ـ كالحال فى الدعوى الماثلة ـ ما دام أن رئيس الدائرة قد وقع عليها مع كاتبها طبقا للمادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية بما يفيد اقراره ما ورد به من بيانات ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وأن ايداع الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وأنهما يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم أحدهما مقام الآخر أو يغنى عنه ، مما يستوجب أن يستوفى هذا العمل الاجرائى بذاته شروط صحته الشكلية دون تكملته بوقائع أخرى خارجة عنه ، وأن تكون أسباب الطعن واضحة

محددة . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يشر فى أسباب طعنه بالنقض الى سلوك طريق الطعن بالتزوير فى الحكم ، الا على سبيل الاحتمال ، فيكون هذا السبب مشوبا بالابهام وعدم التحديد ، ولا يقبل من الطاعن ـ وهو يدعى بمثول هذا السبب منذ الحكم ـ سعيه يوم نظر طعنه ومن بعد مضى الأجل المضروب لايداع الأسباب ، الى زفع هذه الشائبة أو تقديم دليل على طعنه وباجراء خارج عنه ، بسلوك طريق الطعن بالتزوير .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المعارضة فى الحكم الحضورى الاعتبارى الاستئنافى ، لا تقبل الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص تخلف العذر المانع من الحضور من واقع الشهادة المقدمة من الطاعن فى قوله « من حيث انه عن الشهادة المقدمة من المتهم (الطاعن) دالة على أنه حكم عليه استئنافيا فى ٢١ ديسمبر ١٩٧٠ بعقوبة مقيدة للحرية فى قضية أخرى ، فانه فضلا عن تقديمها بعد الحكم فانها لا تعد عذرا مانعا له من حضور جلسة ٢٠ ديسمبر الصادر فيها الحكم الحضورى الاعتبارى المعارض فيه ، لأن هذا الحكم سابق على الحكم عليه بالعقوبة المقيدة للحرية على فرض تنفيذها عليه يوم صدورها فى ٢١ ديسمبر ١٩٧٠ » . وهو استخلاص سائغ لقضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز المعارضة .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من أن "محكمة المعارضة لم تستجب لطلب تأجيل نظرها الى حين عودة محامى الطاعن الذى كان بالخارج وبحوزته الشهادة الطبية الدالة على مرض الطاعن ، مردودا بأن من المقرر أنه لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع الخصم اذ عليه ان كان يهمه تدوينه ، أن يطلب صراحة اثباته فى هذا المحضر ، كما عليه ان ادعى أن المحكمة صادرت حقه فى الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم أن يقدم الدليل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفة فى طلب مكتوب قبل صدور الحكم . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يذهب الى الادعاء بأنه طلب اثبات دفاعه بالمحضر ، وكانت أسباب طعنه قد خلت البتة من أية اشارة الى سلوك طريق الطعن بالنزوير ـ فى هذا الصدد ـ فليس يقبل من الطاعن كذلك يوم نظر طعنه بالنقض ، ومن بعد مضى الأجل المحدد لتقديم الأسباب ، سلوك ذلك الاجراء الخارج عن الطعن على الرغم من دعواه بقيام هذا السبب منذ صدور الحكم . لما كان ذلك ، وكان قانون الاجراءات الجنائية اذ تكفل فى المادة ٣١٢ منه بتنظيم وضع الأحكام والتوقيع عليها لم يرتب البطلان على تأخير التوقيع الا اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ، أما ميعاد ثمانية الأيام المشار اليه فيها فقد أوصى الشارع بالتوقيع على الحكم فى خلاله دون أن يرتب البطلان على عدم مراعاته . لما كان ذلك ، فان ما يعناه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ذلك وكان الطعن بطريق النقض قد انصب فحسب على الحكم الاستئنافى الصادر بتاريخ ٢١ من فبراير ١٩٧١ بعدم جواز المعارضية من دون الحكم الاستئنافى الحضورى الاعتبارى الصادر فى ٢٠ من ديسمبر ١٩٧٠ ـ فلا يقبل من الطاعن أن يتعرض فى سائر أوجه طعنه لهذا الحكم الأخير أو للحكم المستأنف . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٥٤٢ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى نائب رئيس المحكمة ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى .

٢٥

٣ أبريل ١٩٧٢

(أ) مسئولية جنائية : اثبات .

(ب) قدر متيقن : ضرب احدث عاهة . عاهة مستديمة . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب . عقوبات م ١/٢٤٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ العبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الصرف ، لا بالاحتمالات والفروض المجردة .

ولما كان المدافع عن المتهمين اقتصر على القول بأن تشابكا حدث بين المجنى عليه والمتهمين ولم يعرف محدث اصابات المجنى عليه ، فان النعى على الحكم بالقصور بقالة انه لم يستظهر كيفية اصابة المتهمين ومحلها من تسلسل الحوادث ، لاحتمال أن تنكشف عن ذلك مراكز قانونيـــة تؤثر فى مسئوليتهما يكون غير سديد •

٢ ــ متى كان الحكم قد أثبت أن المجنى عليه قد أصيب فى رأسه اصابة نشأت عنها عاهـة مستديمة ، كما أصيب باصابات أخرى فى الصدر والأضلاع والساعد والعضد الأيمن والظهـر ، واطمأنت المحكمة الى ثبوت اتهام المتهمـين مع آخرين فى احداث تلك الاصابات ، وانتهت الى أنه لا يوجد بالوقائع الثابتة ما يدل عـلى من أحدث الاصابة التى نشأت عنهـا العـاهة ، وآخذت من أجل ذلك المتهمين بالقدر المتيقن فى حقهما وهو الضرب المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون •

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيـه بين واقعـة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونيـة كافة لجريمة الضرب التى دان الطاعنين بها ، وأقـام عليها فى حقهما أدلة سائغة تؤدى الى ماترتبـه الحكم عليها •

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استقر على أن الطاعنين ضربا المجنى عليه عمدا فأحـدثا به الاصـابات الواردة بالكشـف الطبى ، وكان ما خلص اليه الحكم نتيجة فهم سليم للواقع وتطبيق صحيح للقانون ، فان النعى عليه بالقلق وعدم الاستقرار فى بيان الواقعة يكون فى غير محـله •

لما كان ذلك ، وكان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعنين قد تمسك بدفاع قانونى معـين من شـأنه ــ لو صح ــ أن يؤثر فى مسئوليتهما الجنائية ، بل اقتصر على القول بأن تشـابكا حـدث بين المجنى عليه والطاعنين ولم يعرف محدث اصابات المجنى عليه ، فان النعى على الحكم بالقصـور بقالة انه لم يستظهر كيفية اصابة الطـاعنين ومحلها من تسلسل الحـوادث لاحتمـال أن تنكشـف عن ذلك مراكز قانونيـة تؤثر فى مسئوليتهما يكون غير سـديد ذلك لأن العبرة فى المواد الجنائيـة هى بالحقـائق الصرف لا بالاحتمالات والفروض المجردة •

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أثبت أن المجنى عليه قد أصيب فى رأسه اصابة نشأت عنهـا عاهة مستديمة كما أصيب باصابات أخرى فى الصدر والاضلاع والساعد والعضـد الأيمـن والظهر واطمأنت المحكمة الى ثبوت اسهام الطاعنين مع آخرين فى احداث تلك الاصـابات وانتهت الى أنه لا يوجد بالوقائع الثابتة ما يدل على من أحدث الاصابة التى نشأت عنهـا العـاهة ، وأخذت من أجل ذلك الطاعنين بالقدر المتيقن فى حقهما وهو الضرب المنصوص عليـه بالفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون • لما كان ما تقدم فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضـه موضوعا •

الطعن ١٤١ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

٢٦

٣ أبريل ١٩٧٢

(أ) جثة : استخراجها ، اجراءات •

(ب) شاهد : وزن أقواله ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديرها •

(ج) طلب : التزام المحكمة باجابته • دفاع ، اخلال بحقه •

(د) خبير : رأيه ، تقديره ، محكمة موضوع •

(هـ) اعتراف : تقدير صحته ، محكمة موضوع •

(و) دليل : بينة ، قرينة ، قاضى موضوع ، سلطته فى تقديرها • اثبات •

(ز) حكم : تسبيب ، أدلة مؤثرة فى عقيدة المحكمة •

(ح) محكمة موضوع : سلطتها فى الاخذ بقول شاهد •

(ط) واقعة دعوى : صورتها ، استخلاصها ، محكمة موضوع ، سلطتها •

المبادىء القانونية :

١ ــ من المقرر أن القانون خلا من رسـم اجراءات أو تحديد مدة لاستخراج الجثة •

٢ ـ ان وزن أقوال الشهود مرجعه الى محكمة الموضوع • ومتى كان الحكم قد استدل على سرقة الطاعن للبقرة من ضبط جلدها لدى الجزار الذى باعها له وعقد البيع الموقع عليه من الطاعن بضمانة شيخ الخفراء واستعراف والد المجنى عليه على الجلد ، وكانت هذه الأدلة سائغة ومؤدية الى ما رتبه الحكم عليها من أن الطاعن سرق بقرة المجنى عليه التى ذبحت فانه لا يضيره من بعد استيفاء دليله السائغ عدم بيانه لأوصاف هذا الجلد •

٣ ـ من المقرر أن الطلب الذى تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه هو الطلب الصريح الجازم • ومتى كان الثابت أن الدفاع عن الطاعن وان تمسك بمحضر الجلسة قبل الأخيرة بضم الشكوى التى يشيرها بوجه الطعن الا أنه لم يصر على ذلك بجلسة المرافعة الأخيرة ، ومن ثم فان ما يرمى به الحكم من قالة الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل •

٤ ـ الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع اذ هو يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه • ومن ثم فان استناد الحكم الى تقرير الصفة التشريحية بمعرفة الطبيب الشرعى فى اثبات الوفاة دون تقرير مفتش الصحة لا يقدح فى تدليله فى هذا الصدد •

٥ ـ الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات فلها تقدير عام صحة ما يدعيه المتهم من أن اعترافه كان نتيجة اكراه بغير معقب عليها ما دامت تقيمه على أسباب سائغة •

٦ ـ العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع قاضى الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو براءته ، فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين الا فى الأحوال التى يقررها القانون فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه •

٧ ـ لا تلتزم محكمة الموضوع ـ فى أصول الاستدلال ـ بالتحدث فى حكمها الا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها •

٨ ـ لمحكمة الموضوع أن تأخذ بقول الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى •

٩ ـ لمحكمة الموضوع استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مجمله أنه لنزاع بين الطاعن وشقيقه ـ والد المجنى عليه ـ لمديونية الأخير له فى باقى ثمن أطيان اشتراها منه رفض سداده فقد عقد الطاعن العزم على سرقة بقرة له وفاء لدينه وتنفيذا لهذا القصد توجه فى غروب يوم الحادث الى حقل والد المجنى عليه حيث توجد مواشيه وأقدم على سرقة بقرة منها فحاول المجنى عليه منعه فانهال عليه الطاعن ضربا بعصا غليظة كان يحملها قاصدا من ذلك قتله تسهيلا لارتكاب السرقة فأحدث به الاصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته ، واذ أيقن الطاعن من وفاة المجنى عليه أخذ البقرة وهرب ثم باعها فى صباح اليوم التالى الى •• •• بموجب مبايعة موقع عليها منه ثم ذبحها الأخير وضبط لديه جلدها الذى استعرف عليه والد المجنى عليه ، وأورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال الشهود وتقرير الصفة التشريحية واعتراف الطاعن المتصل بتحقيقات النيابة واستعراف والد المجنى عليه على جلد بقرته المضبوط وهى أدلة لا ينازع الطاعن فى أن لها معينها الصحيح من الأوراق وهى من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها •

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع لا تلتزم فى أصول الاستدلال بالتحدث فى حكمها الا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها ، وأن لها أن تأخذ بقول الشاهد فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، ولها استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من أقوال

الشهود وسائر العناصر المطروحة على بساط البحث وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى اذ العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع قاضى الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو براءته ـ فلا يصح مطالبته بالأخذ بدليل معين الا فى الأحوال التى يقررها القانون فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الاثبات وأن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلا لحكمه ٠

لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن فى خصوص عدم ايراد الحكم لأقوال والد ووالدة المجنى عليه وشيخ البلدة بمحضر الشرطة الأول واطراحه لها لا يكون له محل ٠

ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع بأن اعتراف الطاعن كان وليد اكراه واطرحه استنادا منه الى أنه قول مرسل وقد أثبت وكيل النيابة خلوه من أية اصابات لأن الاعتراف جاء صريحا وقاطعا فى وصف الحادث ومحددا لعدد الضربات والآلة المستعملة فيه وبما يتفق وما ثبت من تقرير الصفة التشريحية ، فان ما أورده الحكم من ذلك سائغ وكاف للرد على هذا الدفع لما هو مقرر من أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، فلما تقدير عدم صحة ما يدعيه المتهم من أن اعترافه نتيجة اكراه بغير معقب عليها ما دامت تقيمه على أسباب سائغة ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل اذ هو لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على سرقة الطاعن للبقرة من ضبط جلدها لدى الجزار الذى باعها له وعقد البيع الموقع عليه من الطاعن بضمانة شيخ الخفراء واستعراف والد المجنى عليه على الجلد ، وكان وزن أقوال الشهود مرجعه الى محكمة الموضوع وكانت هذه الأدلة سائغة ومؤدية الى ما رتبه الحكم عليها من أن الطاعن سرق بقرة المجنى عليه التى ذبحت فانه لا يضيره من بعد استيفاء دليله السائغ عدم بيانه لأوصاف هذا الجلد ٠

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الدفاع عن الطاعن وان تمسك بمحضر الجلسة قبل الأخيرة بضم الشكوى التى يثيرها بوجه الطعن الا أنه لم يصر على ذلك بجلسة المرافعة الأخيرة ومن ثم فان ما يرمى به الحكم من قالة الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل ، لما هو مقرر من أن الطلب الذى تلتزم المحكمة باجابته أو الرد عليه هو الطلب الصريح الجازم ٠

لما كان ذلك ، وكان القانون قد خلا من رسم اجراءات أو تحديد مدة لاستخراج الجثة وبما لا يترتب عليه أى بطلان وكان الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه الى محكمة الموضوع اذ هو يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها فيه ٠ ومن ثم فان استناد الحكم الى تقرير الصفة التشريحية بمعرفة الطبيب الشرعى فى اثبات سبب الوفاة دون تقرير مفتش الصحة لا يقدح فى تدليله فى هذا الصدد ٠ لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ٠

الطعن ٢٠١ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة ٠

٢٧

٩ أبريل ١٩٧٢

شهادة مرضية : اطراحها ٠ محاكمة ، اجراء ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠ محكمة موضوع ٠ سلطتها فى تقدير دليل٠

المبدأ القانونى :

الشهادة المرضية وان كانت لا تخرج من كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة الا أن المحكمة متى أبدت الأسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة ، فان تسبيبها فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض ٠

المحكمة :

وحيث انه يبين من الرجوع الى محضر جلسة ١٧ يونيو ١٩٧١ ، وهى الجلسة الأولى التى حددت لنظر معارضة الطاعن فى الحكم الغيابى الاستئنافى القاضى بتأييد الحكم المستأنف ،

أن الطاعن قد تخلف عن الحضور فى هـذه الجلسة وأن محاميا اعتذر عن هذا التخلف وقدم شهادة مرضية تأييدا لهذا العذر ، وبالرغم من ذلك فان المحكمة قضت فى المعارضة باعتبارها كأن لم تكن ، وعرض الحكم المطعون فيه للشهادة المرضية واطرحها بقوله : « وحيث ان المتهم تخلف عن حضور أولى الجلسات المحددة لنظر المعارضية وحضر محام عنه وقدم شهادة مرضية تتضمن مرضه بمضاعفات « قرحة بالاثنى عشر وضعف عام .. » ولا تعول المحكمة على هـذه الشهادة نظرا لصدورها من غير اخصائى مما يجعل المحكمة لاتطمئن اليها ويتعين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الشهادة المرضية وان كانت لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة الا أن المحكمة متى أبدت الأسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة، فان تسبيبها فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الشهادة الطبية التى قدمها محامى الطاعن صادرة من الدكتور .. دكتور الأمراض الباطنية ، وأنها تفيد أن الطاعن يعانى من مضاعفات بالاثنى عشر وهبوط عام مما يستلزم العلاج والراحة التامة بالفراش مدة سبعة أيام . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة وهى فى سبيل تبيان وجه اطراحها للشهادة قد اقتصرت على قول مرسل بأنها لاتطمئن اليها لصدورها من غير اخصائى على غير سند ــ على ما سلف بيانه ــ ودون أن تعرض لفحوى الشهادة وتستظهر ما اذا كان المرض الذى أثبتته مما لايقعد الطاعن عن المثول أمامها حتى يصح لها أن تفصل فى المعارضة فى غيابه من غير أن تسمع دفاعه ، فان حكمها يكون قاصر البيان متعينا نقضه والاحالة .

الطعن ١٦٣٤ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى وحسين سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطيه وطه دنانه .

٢٨

٩ أبريل ١٩٧٢

(أ) مخدر : جلبه . قانون ، تفسيره . قصد جنائى . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ م ٣٣ جلب مخدر .

(ب) حكم : تسبيب ، عيب . مخدر ، جهل بمادته . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ج) حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض .

المبادىء القانونية :

١ ـ المراد بجلب المخدر هـو استيراده بالذات أو بالواسطة ملحوظا فى ذلك طرحه وتداوله بين الناس سواء كان الجالب قد استورده لحساب نفسه أو لحساب غيره متى تجاوز بفعله الخط الجمركى وهذا المعنى يلابس الفعل المادى المكون للجريمة ، ولا يحتاج فى تقريره الى بيان ولا يلزم الحكم أن يتحدث عنه على استقلال الا اذا كان الجوهر المجلوب لا يفيض عن حاجة الشخص أو استعماله الشخصى ، أو دفع المتهم بقيام قصد التعاطى لديه أو لدى من نقل المخدر لحسابه ، وكان ظاهر الحال يشهد له .

٢ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره دفاع الطاعنين من جهلهما بأن خراطيش السجاير كانت تحوى جواهر مخدرة . وكان ما أورده الحكم فى رده على هذا الدفع من وقائع الدعوى وظروفها سائغا وكافيا فى الدلالة على ما انتهى اليه فان ما يثيره الطاعنان لا يعدو أن يكون جدلا فى موضوع الدعوى مما لا يجوز أثارته أمام محكمة النقض .

٣ ـ التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما أثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة بما يكون من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لا شىء فيه يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها .

المحكمة :

وحيث ان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد واقعة الدعوى بما تتوافر به

كافة العناصر القانونيـــة للجريمة التى دان الطاعنين بها والأدلة السائغة على ثبوتها فى حقهما عرض لما أثاره الدفاع من جهاهما بأن خراطيش السجاير كانت تحوى جواهر مخدرة ورد عليه فى قوله « ومن حيث انه بالنسبة لما يثيره دفاع المتهمين من أنهما لم يعلما بأن الخراطيش سالفة الذكر كانت تحوى مخـــدرا ، فهو مردود بأن المحكمة قد استظهرت علم المتهمين بأن الخراطيش المذكورة كانت تحوى مخدر الحشيش من ظروف الدعوى وملابساتها ويكفى للدلالة على ذلك أن يدفع لكل منهما المدعو ٠٠ مبلغ خمسين جنيها وأن يمنحهما حق الاقامة شهر ونصف فى شقة مفروشة بالزيتون على الرغـم من أن أحـدهما لبنانى والثانى مصرى ، وأن يلبس كل منهمـــا عند دخوله جمرك القاهرة قميصا معينا وأن يضع كل واحد منهما نظارة خاصة ذات علامة مميزة وتستظهر المحكمة من كل هذه الدلائل والظروف مجتمعة أن كلا من المتهمين كان على علم يقينى بكنه المادة التى يحلمها وأنها من المخـدرات المحظور جلبها » ٠

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فى رده على هذا الدفع من وقائع الدعوى وظروفهـــا سائغا وكافيا فى الدلالة على ما انتهى اليه من اثبات علم الطاعنين بكنه المادة المضبوطة ، وكان هذا الذى استخلصه الحكم لا يخرج عن موجب الاقتضاء العقلى والمنطقى فان ما يثيره الطاعنان فى هذا الشأن يكون غير سديد ولا يعدو أن يكون جدلا فى موضوع الدعوى مما لا يجـــوز اثارته أمام محكمة النقض ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لقصد الطاعنين من حمل المخدر المضبوط فى قوله « ومن حيث ان قصد المتهمين من حمل المخدر المضبوط كان جلب هذا المخدر الى جمهورية مصر العربية كما تشير الى ذلك الدعوى وظروفها وملابساتها وثبوت علم المتهمين من أن ما يحملانه مخدر ممنوع من حيازته دون الحصـــول على ترخيص كتابى من الجهة الادارية المختصة » ٠

لما كان ذلك ، وكان القانون ١٨٢ لسـنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المواد المخدرة وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ اذ عاقب في المادة ٣٣ منه على جلب المواد المخدرة فقد دل على أن المراد بجلب المخدر هـــو استيراده بالذات أو بالواسـطة ملحوظا فى ذلك طرحه وتداوله بين الناس سواء كان الجالب قد استورده لحساب نفســه أو لحساب غيره متى تجاوز بفعله الخط الجمركى قصدا من الشارع الى القضـاء على انتشـــار المخدرات فى المجتمع الدولى وهذا المعنى يلابس الفعل المادى المكون للجريمة ولا يحتاج فى تقريره الى بيان ولا يلزم الحكم أن يتحدث عنه على استقلال الا اذا كان الجوهر المجـــلوب لا يفيض عن حاجة الشخص أو استعماله الشخصى أو دفع المتهم بقيام قصد التعاطى لديه أو لدى من نقل المخدر لحسابه ، وكان ظاهر الحـال من ظروف الدعوى وملابساتها يشهد له ، يدل على ذلك فوق دلالة المعنى اللغوى والاصطلاحى للفظ الجلب أن المشرع نفسه لم يقرن فى نصه الجلب بالاشارة الى القصد منــــه ، بعكس ما استنه فى الحيازة والاحراز لأن ذكره يكون ترديدا للمعنى المتضمن فى الفعل يتنزه عنـه الشارع ، اذ الجلب بطبيعته لا يقبل تفـــاوت القصود ، ولا كذلك حيازة المخدر أو احرازه ٠ لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المخدر المجلوب مع الطاعن الأول يزن ١ر١٣٠ كيلو جراما ، ومع الطاعن الثانى يزن ١ر١٨٠ كيلو جراما ضبط مع كل منهما داخـــل علب سجاير بعد تفريغها أعدت خصيصا لجلبه ولم يدفع أى منهما بقيام قصد التعاطى لديه أو لدى من نقل المخدر لحسابه ، فان ما أثبته الحكم من ذلك هو الجلب بعينه كما هو معرف به فى القانون بما تضمنه من طرح الجوهر فى التعامل ومن ثم فان الحـــكم لم يكن ملزما من بعـــد باستظهار القصد الملابس لهذا الفعل صراحة ــ ولو دفع بانتفائه ــ ما دام مســـتفادا بدلالة القضاء من تقريره واستدلاله ٠

أما ما أثير بشأن تناقض الحكم فى التسبيب فمردود بما هو مقرر من أن التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما أثبته البعض الآخـــر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة بما يكون من شأنه أن يجعل الدليل متهادما متساقطا لا شىء فيه باقيـا يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصـــح الاعتماد عليها ، وهو ما برىء منه الحكم اذ أن

ما أورده تدليلا على علم الطاعنين بكنه ما يحمله كل منهما ليس من شأنه أن يدل على أن المحكمة قد صورت الطاعن الثانى على أنه مجرد ناقل للمخدر المضبوط اذ أن ماقالته المحكمة فى هذا الخصوص لم يكن الا ردا منها على ما أثاره الدفاع من جهل الطاعنين لكنه ما يحملانه . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ١٥٧ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٩

٩ ابريل ١٩٧٢

مخدر : قصد اتجار . حكم، تسبيب . تناقض .

المبدأ القانونى :

متى كان يبين مما أثبته الحكم من أقوال الضابط ما يفيد أن تحرياته دلت على أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة ويقوم بترويجها فى دائرة المركز ، وكان هذا على خلاف ما انتهى اليه الحكم من أن الواقعة خلت من دليل قاطع يساند قصد الاتجار ، فان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها ما يناقض بعضه البعض بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة بخصوص القصد من احراز المخدر .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما محصله أن تحريات الرائد .. رئيس قسم مكافحة المخدرات بمحافظة البحيرة دلت على أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة ويقوم بترويجها بدائرة مركز كوم حماده ، فانتقل لتنفيذ الاذن الصادر من النيابة المختصة بضبطه وتفتيشه ، فعثر معه على قطعة كبيرة وواحد وعشرين قطعة صغيرة من جواهر الحشيش وثلاثين قطعة من جوهر الأفيون ، وعول الحكم فى قضائه بالادانة على أقوال الضابط المذكور وحصلها بما يطابق ما أورده فى بيان الواقعة ثم عاد الحكم فنفى عن المطعون ضده قصد الاتجار فى قوله « انه ليس ثمة فى الأوراق من دليل قاطع على أن احراز المتهم ـ المطعون ضده ـ للمواد المخدرة المضبوطة كان بقصد الاتجار فيها » لما كان ذلك وكان يبين مما أثبته الحكم من تحصيله للواقعة وما أورده من أقوال الضابط ما يفيد أن تحريات هذا الأخير دلت على أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة ويقوم بترويجها فى دائرة المركز، وهذا على خلاف ما انتهى اليه الحكم من أن الواقعة خلت من دليل قاطع يساند قصد الاتجار فان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة بخصوص القصد من احراز المخدر لاضطراب العناصر التى أوردتها عنه وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ويكون الحكم معيبا متعينا نقضه ، وذلك بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن الأخرى .

الطعن ١٧٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٠

٩ أبريل ١٩٧٢

(أ) تفتيش : اذن ، تنفيذه ، مامور ضبط قضائى ، رجل قوة عامة .

(ب) حكم : تدليل ، عيب . اثبات ، شهادة .

المبادىء القانونية :

١ ـ النيابة العامة اذا ندبت أحد مأمورى الضبط لاجراء التفتيش كان له أن يصحب معه من يشاء من زملائه أو من رجال القوة العامة لمعاونته فى تنفيذه ، ويكون التفتيش الذى يجريه أى من هؤلاء تحت اشرافه كأنه حاصل منه مباشرة فى حدود الأمر الصادر بندبه .

٢ ـ لايعيب الحكم أن يحيل فى ايراد أقوال الشاهد على ما أورده من أقوال شاهد آخر ما دامت أقوالهما متفقة مع ما استند اليه منهما .

المحكمــة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز جواهر مخدرة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها لديه فى حقه أدلة سائغة إستقاها من أقوال النقيب .. والشرطى السرى .. ومن تقرير التحليل ومن اعتراف الطاعن بملكيته للمعطف الذى ضبط بجيبه المخدر ، وهى أدلة سائغة لها أصولها الثابتة فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليهــا من نتيجــة .

لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان التفتيش الذى أجراه الشرطى السرى ورد عليه بقوله « وكذلك الأمر بالنسبة لاجراء التفتيش الذى قام به الشرطى السرى اذ أنه لم يقم بذلك الا بعد أن كلفــه بذلك رئيسه الضابط المرافق معه والذى أشرف على عملية التفتيش وأخرج الشرطى السرى علبــة الثقاب من جيب معطف المتهم أمام الضابط الذى تلقاها منه وفتحها بنفسه ووجد بها المخــدر المضبوط ، الأمر الذى لا يشيب بحال من الأحوال ما قام به الشرطى المذكور طالمـا أنه كان تحت اشراف الضابط وأمام بصره وبعــد تكليفه بذلك .. » .

لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر أن النيـــابة العامة اذا ندبت أحد مأمورى الضبط لاجـــراء التفتيش كان له أن يصحب معه من يشــاء من زملائه أو من رجال القوة العامة لمعاونتــه فى تنفيذه ويكون التفتيش الذى يجــريه أى من هؤلاء تحت اشرافه كأنه حاصل منه مبــاشرة فى حدود الأمر الصادر بندبه . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشرطى السرى قام بتفتيش الطاعن وعثر على علبة ثقاب محتوية على المخدر فى جيب معطفه بناء على أمر الضابط المأذون له بالتفتيش وعلى مرأى ومسمع منه وفى حضوره وتحت اشرافه ، وهو ما اطمأنت اليه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقـــديرية بما لا معقب عليها فيه ، فان هذا التفتيش يكون قد وقع صحيحا ووفقا للقانون .

أما ما يثيره الطاعن من أن ظهر المعطف الذى عثر بجيبه عــلى المخــدر كان فى مواجهـــة الضابط خلال اجراء الشرطى السرى للتفتيش فانه لا ينتفى به تحقق اشراف الضابط على هذا التفتيش ، بل تتوافر به رقابته بالقــدر الذى يستقيم به مراد الشارع من ضمان هذا الاجراء وسلامه نتيجته وصحة الدليل الذى يسفر عنه. ومن ثم فقد انحسر عن الحكم قالة الخطـأ فى تطبيق القانون .

لمـا كان ذلك ، وكان لايعيب الحكم أن يحيل فى ايراد أقوال الشاهد على ما أورده من أقــوال شاهد آخر ما دامت أقوالهما متفقة مع ما استند اليه منها ، وكان يبين من مطالعـــة المفردات المضمومة أن أقوال الشرطى السرى فى تحقيق النيـــابة تتفق مــع ما حصـــله الحـــكم من أقـــوال الضـــابط ، فان منعى الطـــاعن فى هذا الصدد لا يكـــون له محل . لمـا كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٩٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣١

٩ أبريل ١٩٧٢

حكم : اصدار . توقيع . محكمة استئناف . نقض . طعن ، سبب .

المبدأ القانونى :

اذا كانت الطاعنة لم تدفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لعدم التوقيع عليه فى الميعاد المحدد قانونا ، فانه لا يقبل منها اثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

حيث ان مبنى الطعن أن حكم محكمـــة أول درجة الصادر بتـــاريخ ١٩٦٩/٦/٢٩ والمؤيد استئنافيا ــ قد شابه بطلان فى الاجراءات لعدم ايداع أسبابه فى الميعاد المقرر قانونا .

وحيث انه لما كان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة ثانى درجة أن الطاعنة لم تدفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لعدم التوقيع عليه فى الميعاد المحدد قانونا ، فانه لا يقبل منها اثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومن ثم فان الطعن يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا ، مع الزام الطاعنة المصروفات المدنية .

الطعن ١٩٥ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٢

٩ أبريل ١٩٧٢

(أ) دخان : زراعة . تبغ . جمرك . تعويض . عقوبة . جزاء تاديبى يكمل عقوبة . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ .

(ب) اثبات : اعتراف . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان مؤدى ما قضى به الحكم المطعون فيه من براءة المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية قبله تأسيسا على عدم توافر الدليل على قيام القصد الجنائى لديه واحتمال أن تكون أشجار التبغ المضبوطة قد نبتت تلقائيا فى أرضه ، هو الشك فى أن يكون المطعون ضده قد قام بزراعتها ، فتكون الواقعة التى أسس طلب التعويض عليها قد فقدت دليل اسنادها وصحة نسبتها اليه ، فلا تملك المحكمة الحكم بالتعويض عنها .

٢ ـ يكفى فى المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة وبرفض الدعوى المدنية اذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما تطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم ، أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاتهام فان ما تثيره الطاعنة من أن المحكمة لم تلتفت الى أن قبول المطعون ضده للتصالح يفيد اعترافا منه بالتهمة المنسوبة اليه ، يكون فى غير محله .

المحكمة :

وحيث ان النعى على الحكم المطعون فيه بعدم قضائه للطاعنة بالتعويض المدنى المطلوب مردود بأنه وان كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التعويضات المنصوص عليها فى القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ تضمينات مدنية فضلا عن كونها جزاءات تأديبية تكمل العقوبة المقررة للجرائم الخاصة بهذا القانون ويحكم بها فى كل الأحوال بلا ضرورة لدخول الخزانة فى الدعوى . وكان الأصل أن الحكم بالتعويض وان كان غير مرتبط حتما بالحكم بالعقوبة فيجوز الحكم به فى حالة القضاء بالبراءة ، الا أن شرط ذلك ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلا أو على عدم صحة اسنادها الى المتهم أو على عدم كفاية الأدلة على ثبوتها ، لأنه فى هذه الحالة لاتملك المحكمة أن تحكم بالتعويض على أحد لأن المسئوليتين الجنائية والمدنية تتطلبان معا اثبات حصول الواقعة من جهة ، واثبات صحة اسنادها الى صاحبها من جهة أخرى .

ولما كان مؤدى ما قضى به الحكم المطعون فيه من براءة المطعون ضده ورفض الدعوى المدنية قبله تأسيسا على عدم توافر الدليل على قيام القصد الجنائى لديه واحتمال أن تكون أشجار التبغ المضبوطة قد نبتت تلقائيا فى أرضه ، هو الشك فى أن يكون المطعون ضده قد قام بزراعتها ، فتكون الواقعة التى أسس طلب التعويض عليها قد فقدت دليل اسنادها وصحة نسبتها اليه ، فلا تملك المحكمة الحكم بالتعويض عنها ، ومن ثم فان هذا الوجه من الطعن يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه عرض لرغبة المطعون ضده فى التصالح واطرحها فى قوله : « ان ما ذكره المتهم ـ المطعون ضده ـ بمحضر مصلحة الجمارك من أنه يرغب فى التصالح لا يعدو هذا الأمر أن يكون من قبيل ابعاد شبح الاتهام عن نفسه » وما أورده الحكم من ذلك هو مما يصح ويسوغ به اطراح ما تثيره الطاعنة من أنه يكشف عن اعتراف بالتهمة .

لما كان ذلك ، وكان يكفى فى المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى تقضى له بالبراءة وبرفض الدعوى المدنية ، اذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما تطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام ووازنت بينها وبين أدلة النفى فرجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة فى صحة عناصر الاتهام كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد يكون فى غير محله . لما كان ماتقدم جميعه فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٩٧ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٣

٩ أبريل ١٩٧٢

(أ) دفاع : اخلال بحقه . محاكمة ، اجراء .

(ب) سبق اصرار : محكمة موضوع ، سلطتها .

(ج) ترصد : تربص ، مفاجأة .

(د) ظرف مشدد : توافره . قاضى موضوع ، سلطته .

(هـ) اثبات : ظرف ، قرينة .

(و) قصد جنائى : قتل عمد . حكم ، تسبيب ، عيب . قصد قتل .

(ز) عقوبة : مبررة . نقض ، طعن ، مصلحة .

(ح) مسئولية جنائية : فاعل اصلى . تضامن . عقوبات م ٣٩ .

(ط) اثبات : شاهد ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(ى) دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ك) اثبات : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل

(ل) شاهد : اثبات . حكم ، تدليل ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ سكوت الطاعن أو المدافع عنه لايصح أن يبنى عليه طعن ما دامت المحكمة لم تمنعه من مباشرة حقه فى الدفاع .

٢ ـ سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا .

٣ ـ يكفى لتحقق ظرف الترصد مجرد تربص الجانى للمجنى عليه مدة من الزمن طالت أو قصرت من مكان يتوقع قدومه اليه ليتوصل بذلك الى مفاجأته بالاعتداء عليه .

٤ ـ البحث فى توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد من اطلاقات قاضى الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لايتنافر عقلا مع ذلك الاستنتاج .

٥ ـ لا يشترط فى الدليل فى المواد الجنائية أن يكون صريحا ودالا مباشرة على الواقعة المراد اثباتها ، بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج ممايتكشف من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات ..

٦ ـ قصد القتل أمر خفى لايدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه فان استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول الى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية .

٧ ـ لا مصلحة للطاعنين فى النعى على الحكم بالقصور أو الفساد فى استظهار نية القتل ما دامت العقوبة المقضى بها مبررة فى القانون حتى مع عدم توافر هذا القصد .

٨ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد فى حق الطاعنين مما يرتب تضامنا بينهما فى المسئولية الجنائية ، فان كلا منهما يكون مسئولا عن جريمة القتل التى وقعت تنفيذا لقصدهما المشترك باعتبارهما فاعلين أصليين يستوى فى هذا أن يكون محدث الاصابة التى أدت الى الوفاة معلوما ومعينا من بينهما أو غير معلوم .

٩ ـ لمحكمة الموضوع أن تأخذ بقول للشاهد فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة وأن تلتفت عما عداه دون أن تبين العلة فى ذلك

ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى ما دام له أساس فيها .

١٠ ـ الدفع باستحالة الرؤية بسبب الظلام يعد من أوجه الدفاع الموضوعية التي لاتستوجب في الأصل من المحكمة ردا صريحا ما دام الرد مستفادا ضمنا من القضاء بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التي يوردها الحكم .

١١ ـ تقدير أدلة الدعوى من اطلاقات محكمة الموضوع التي لها أن تكون عقيدتها من كافة عناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث .

١٢ ـ التناقض بين أقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد التي دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها في حقهما أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتب عليها .

ولما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن المقارنة التي أجرتها المحكمة بين الطاعنين وشقيقهما .. قد جرت بحضور المدافع عنهما وأن ما أثبته من أنه يقترب منهما طولا وشكلا لم يكن موضعا لاعتراض من جانبهما ولم يثر الدفاع بشأنه أية مناقشة ، فان النعي على الحكم في هذا الخصوص لا يكون له محل ، لما هو مقرر من أن سكوت الطاعن أو المدافع عنه لا يصح أن يبنى عليه طعن ما دامت المحكمة لم تمنعه من مباشرة حقه في الدفاع .

لما كان ذلك ، وكان سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني فلا يستطيع أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضي منها استخلاصا وكان يكفي لتحقق ظرف الترصد مجرد تربص الجاني للمجني عليه مدة من الزمن طالت أو قصرت من مكان يتوقع قدومه اليه ليتوصل بذلك الى مفاجأته بالاعتداء عليه ، وكان البحث في توافر ظرفي سبق الاصرار والترصد من اطلاقات قاضي الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلا مع ذلك الاستنتاج وكان لا يشترط في الدليل في المواد الجنائية أن يكون صريحا ودالا مباشرة على الواقعة المراد اثباتها بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما يتكشف من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات ، ولما كان ما قاله الحكم في تدليله على توفر ظرفي سبق الاصرار والترصد في حق الطاعنين من أنهما كمنا للمجني عليه بزراعة الفول القائمة في طريق عودته الى بلدته ، وما استطرد اليه من أنهما انما كانا ينتظران قدومه من هذا الطريق له مأخذه من أوراق الدعوى ومستمدا مما شهد به الشاهد .. الذي لا يجادل الطاعنان في صحة ما حصله الحكم من أقواله ، وكان ما استظهره الحكم للاستدلال على ثبوت هذين الظرفين من وقائع وأمارات كشفت عنهما هو مما يسوغ به هذا الاستخلاص، فان ما يثيره الطاعنان في هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان قصد القتل أمرا خفيا لايدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه، فان استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول الى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية ، واذ كان الحكم قد دلل على قيام هذه النية تدليلا سائغا واضحا في اثبات توافرها لدى الطاعنين وكان البين من مساق الحكم أن ما قاله في معرض هذا التدليل من أن الطاعنين لم يكفا عن الاعتداء على المجني عليه الا بعد أن أيقنا أنهما نالا بغيتهما وأجهزا عليه ، قد عنى الحكم به ـ على ما يبين من مدوناته الكاملة ـ أن الطاعنين لم يكفا عن الاعتداء على المجني عليه الا بعد أن أيقنا أنهما حققا قصدهما من الاجهاز عليه بما أحدثاه من اصابات من شأنها أن تؤدي الى الوفاة وهو ما يتسق مع ما ذكره فيما أورده بيانا لواقعة الدعوى من أنهما لم يكفا عن ضربه ـ أي المجني عليه ـ الا بعد أن سقط أرضا مغلوبا على أمره « وقد أحدثا به عديدا من الاصابات أودت بحياته » ومن ثم فان ما ينعاه الطاعنان على

الحكم فى شأن استدلاله على توافر نية القتل يكون غير سديد ، هذا فضلا عن أنه لا مصلحة لهما فى النعى على الحكم بالقصور أو الفساد فى الاستدلال فى استظهار نية القتل ما دامت العقوبة المقضى بها مبررة فى القانون حتى مع عدم توافر هذا القصد ، ولما كان هذا الحكم المطعون فيه قد أثبت توافر ظرفى سبق الاصرار والترصد فى حق الطاعنين ، مما يرتب فى صحيح القانون تضامنا بينهما فى المسئولية الجنائية فان كلا منهما يكون مسئولا عن جريمة القتل التى وقعت تنفيذا لقصدهما المشترك الذى بيتا النية عليه باعتبارهما فاعلين أصليين طبقا لنص المادة ٣٩ من قانون العقوبات يستوى فى هذا أن يكون محدث الاصابة التى أدت الى الوفاة معلوما ومعينا من بينهما أو غير معلوم .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن أن ما حصله الحكم من شهادة الشاهدين .. له أصل ثابت مما أدليا به فى تحقيقات النيابة العامة وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بقول للشاهد فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة وأن تلتفت عما عداه دون أن تبين العلة فى ذلك ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى ما دام له أساس فيها ، مما تنتفى معه عن الحكم قالة الخطأ فى الاسناد ، وكان الدفع باستحالة الرؤية بسبب الظلام يعد من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب فى الأصل من المحكمة ردا صريحا ما دام الرد مستفادا ضمنا من القضاء بالادانة استنادا الى أدلة الثبوت التى يوردها الحكم ، وكان الحكم قد عرض لما أثاره الدفاع فى محاولته التشكيك فى أقوال شهود الاثبات — من أن المجنى عليه لم يوجه الى الطاعن الثانى اتهاما ما بل اتهم الطاعن الأول وشقيقة الآخر .. بالاعتداء عليه ، وخلص الحكم — بعد أن فند ما أثاره الدفاع فى هذا الخصوص الى اطمئنانه الى الأدلة القائمة فى الدعوى قبل الطاعنين — التى أسس عليها قضاءه بادانتهما ، وكان تقدير أدلة الدعوى من اطلاقات محكمة الموضوع التى لها أن تكون عقيدتها من كافة عناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وكان التناقض بين أقوال الشهود بفرض قيامه لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا لاتناقض فيه . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٢٠٥ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

من آداب القضاء

اجعلوا الناس عندكم فى الحق سواء ، قريبهم كبعيدهم ، وبعيدهم كقريبهم ، اياكم والرشا ، والحكم بالهوى ، وأن تأخذوا الناس عند الغضب، فقوموا بالحق ولو ساعة من نهار .

الامام على بن أبى طالب



٣٤

٢٢ مارس ١٩٧٢

(أ) ضريبة : ارباح تجارية • شركة • شريك ظاهر •

(ب) شركة واقع : قيامها ، تقديره ، محكمة موضوع •

(ج) منشأة فردية : شركة محاصة •

(د) رد ضمنى : حكم ، تسبيب •

(هـ) ربط حكمى : ضريبة • مرسوم ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٩ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٤ •

(و) لجنة طعن : تقدير أرباح سنة ١٩٤٧ ، اتخاذه اساسا لربط ضريبة ارباح سنة ١٩٤٨ •

المبادىء القانونية :

١ ـ ضريبة الأرباح التجـارية والصناعية بالنسبة لشركات المحاصـة تربط على الشريك الظاهر دون التفات الى ما قد يكون هناك من شركاء مستترين مهما تكن صفتهم ، لأن واقـع الحال فيها أن هناك شخصا واحدا ظاهرا أمام الغير يتعامل باسمه ويلتزم عن نفسه •

٢ ـ تقدير قيام شركة الواقع ، هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليـه فى ذلك ، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة •

٣ ـ لا تعارض من وجهة النظر الضريبيـة بين اعتبار المنشأة فردية ، وبين كونهـا شركة محاصة فرضت فيها الضريبـة على الشريك الظاهر •

٤ ـ المحكمة غير ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا متى أقامت الحقيقة الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمهـا ، لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسـقط لكل حجة تخالفها •

٥ ـ أرباح سنة القياس لا تتخذ أساسا لربط الضريبة فى السنوات المقيسة ، الا اذا كانت الضريبة فى سنة القياس قد ربطت على الممول بطريق التقدير •

٦ ـ اذا كانت الخصومة بين الطاعنين ـ الممولين ـ ومصلحة الضرائب قد انعقدت ـ ومن الأصل ـ على تقدير أرباح سنة ١٩٤٧ واتخاذها أساسا لربط الضريبة الى أرباح سنة ١٩٤٨ ، ولم تمتد الى أرباح السنوات التالية ، فان النزاع بشأن أرباح هذه السنوات وانطباق أو عـدم انطباق المرسوم بقـانون ٢٤٠ لسـنة ١٩٥٢ عليها ، لا يجوز طلبه أو اثارته أمام المحكمـة لأول مرة •

المحكمـة :

وحيث انه لمـا كانت ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالنسبة لشركات المحاصة تربط على الشريك الظاهر دون التفات الى ما قد يكـون هناك من شركاء مستترين مهما كانت صفتهم ، لأن واقع الحال فيها أن هناك شخصا واحـدا ظاهراً أمام الغير يتعامل باسـمه ويلتزم عن نفسه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنـه أقام قضاءه باعتبار المنشأة فردية وليست شركة واقع خلال الفترة من ١٩٤٠ الى ١٩٤٦/٢/٥ على قوله « عن السنوات من ١٩٤٠ الى ١٩٤٦/٢/٥ يبين أن الاقرارات المقدمة من المنشأة فى هـذه

السنوات واضح منها تقرير مقدمها بأنهـا عن شركة محاصة باسم موريس ·· ولكنه بتاريخ ١٩٤٦/٢/٦ أصبحت شركة تضامن بين كل من الفريد مقار وفوزى ·· وشفيق ·· ومنير ·· وايفا ·· باسم شركة اخوان مقار ، وذلك لمدة خمسة عشر عاما وقد سجلت الشركة بتاريخ ١٩٤٧/٧/١٠ برقم ٥٠٣ وقد تضمنت ديباجة عقد الشركة المذكور الاشارة الى أن الفريد مقار كان يملك بالاشتراك مع أخيه المرحوم موريس ·· بحق الثلثين للأول والثلث للثانى دور العرض السينمائية الأهلى والهلال ومصر وشبرا بالاس الكائنة بالقاهرة ولوفاة الأخير وللرغبة فى الاستمرارفى استغلالدور السينماتحررهذا العقد بين الورثة وبين الفريد ·· بانشاء شركة تضامن بينهم ، ولا جدال فى أن ما جاء بديباجة عقد شركة التضامن الأخير مقصود منه ابراز شركة واقع كانت قائمة بين الأخوين ولكن وحتى يمكن اخضاع شركة الواقع هذه لما تقضى به المادة ٣٤ فانه يجب أن تكون ثابتة بالقدر الذى يكفى لاقتناع المحكمة بوجودها ، أما الواضح من الاقرارات السابق تقديمها فى السنوات السابقة لعقد تكوين شركة التضامن هذه أنها تفيد قيام شركة محاصة ، فانها لا تساعد على اثبات قيام شركة الواقع المدعاة ، ولا عبرة بما ورد بديباجة عقد تأسيس شركة التضامن الأخيرة لأنه لاحق للسنوات موضوع النزاع فى هذه الدعوى ، ومن ثم فلا ينهض دليلا على وجودها الفعلى حتى يؤثر ذلك فى مدى خضوعها للضريبة وتطبيق مقتضى المادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ عليها ، كما أنه لا عبرة لاستناد الطاعنين الى شهادة رسم الأيلولة المقدمة منهم « مرفق ١٠٦ ملف جزء ٤ » وما تضمنته من تقدير لحصة موريس ·· بحق الثلث ، اذ الثابت بمحضر لجنة تقدير تركته « مرفق ١٧ ملف جزء ٧ » أن اللجنة المذكورة اعتبرت أن المؤسسة كلهـا ملك لموريس ·· لعدم كفاية الأدلة على قيام شركة فى السينمات وعدم التعرف لقيمة رأس مال كل منها ، فاذا ما أضيف الى ذلك أن جميع عقود الايجار ورخص الاستغلال والسجل التجارى كانتكلها باسمالممول موريس··وحده، فانه لذلك جميعه تكون لجنة الطعن على حق اذ هى قضت باعتبار المنشأة فردية وبالتالى يكون حكم محكمة أول درجة قد جانب الصواب، اذ قضى باعتبار المنشأة شركة واقع فى الفترة من سنة ١٩٤٠ الى ١٩٤٦/٢/٥ ويتعين الغاء الحكم المستأنف فى هذا الصدد وتأييد القرار المطعون فيه فى شأنه ··

ولما كان تقدير قيام شركة الواقع هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام قضاءه على أسباب سائغة ، وكان يبين مما قرره الحكم على النحو سالف البيان أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية نفت وجود شركة واقع فى الفترة المشار اليها واعتبر المنشأة فردية ، ولم تعول على ما ورد فى شهادة رسم الأيلولة من أن نصيب المرحوم موريس مقار فى شركة السينما هو الثلث واستندت فى ذلك الى أسباب مسوغة ، وكان لا تعارض من وجهة النظر الضريبية بين اعتبار المنشأة فردية وبين كونها شركة محاصة فرضت فيها الضريبة على المرحوم موريس ·· الشريك الظاهر ، وكان ما أثبته الحكم فيما بعد عند تحدثه عن تطبيق قاعدة الربط الحكمى ، من أن المأمورية أضافت ما تقاضاه الفريد ·· من مرتبات الى أرباح المنشأة بالنسبة لدار سينما مصر انما كان عن سنتى ١٩٤٧ و ١٩٤٨ وهى فترة كانت فيهـا شركة التضامن قائمة على النحو الذى أورده الحكم ·

ولما كانت المحكمة غير ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا متى أقامت الحقيقة الواقعة التى استخلصتها على ما يقيمها لأن قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بهـذا السبب يكون على غير أساس ··

وحيث ان النص فى المادة الأولى من المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على أنه « استثناء من أحكام الفصل الخامس من الكتاب الثانى من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه تتخذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسبة الى الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضرائب عليهم عن كل من السنوات من سنة ١٩٤٨ الى سنة ١٩٥٢ » فاذا لم يكن للممول نشاط ما خلال سنة ١٩٤٧ أو

كان قد بدأ نشاطه خلال تلك السنة اتخـذ أساسا لربط الضريبة الأرباح المقدرة عن أول سنة لاحقه بدأ فيها الممول نشاطه أو استأنفه » يدل على أن أرباح سنة القياس لا تتخذ أساسا لربط الضريبة فى السنوات المقيسـة الا اذا كانت الضريبة فى سنة القياس قد ربطت على الممول بطريق التقدير ، بحيث اذا تخلف هذا الشرط وتم ربط الضريبة بالنسبة لبعض مظاهر النشاط الواحد من واقع الدفاتر المنتظمة فلايكون هناك محل لاعمال حكم المرسوم بقانون المشار اليه وتطبيق قاعدة الربط الحكمى دون اعتـداد بوحدة النشاط فى هذا المجال طالما لم تربط الضريبة بطريق التقدير .

ولما كان هذا النظر لا يتعارض مع ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من القانون رقـم ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أن الضريبة تفرض على كل ممول على مجموع المنشآت التى يستثمرها فى مصر بمركز ادارة المنشآت ، اذ وردت هـذه المادة فى الفصل الأول من الكتاب الثانى الذى يحدد ما تتناوله الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية ، بينما يواجه قانون الربط الحكمى مرحلة تالية خاصة بتحديد مقدار الأرباح التى تسرى عليها الضريبـة والواردة فى الفصـل الخامس من الكتاب الثانى والذى جاء المرسوم بقانون سالف الذكر استثناء من أحكامه وحدها فيكون لكل منهما مجال مستقل فى التطبيق ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن المنشأة لم تكن من الممولين الخاضعين لربط الضريبة بطـريق التقدير فى سنة ١٩٤٧ ، اذ تم ربط الضريبة عليها بالنسبة لجميع دور السينما التابعة لها فى تلك السنة من واقع دفاترها وحسـاباتها المنتظمـة ، فيما عدا دار سـينما مصر التى ربطت عليها الضريبة بطريق التقدير بسـبب حرق دفاترها .

ولما كان ذلك فانه لا محـل لتطبيق قاعـدة الربط الحكمى بالنسبة لباقى دور السـينما واتخاذ أرباحها فى سنة ١٩٤٧ وهى لم تربط بطريق التقدير معيارا حكميا لربط الضريبـة فى سنة ١٩٤٨ ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث ان .. الخصـومة بين الطاعنـين ومصلحة الضرائب انعقدت ـ ومن الأصـل ـ على تقدير أرباح سنة ١٩٤٧ واتخاذها أساسا لربط الضريبة على أرباح سـنة ١٩٤٨ ، ولم تمتد الى أرباح السنوات التالية ، ومن ثم فان النزاع بشأن أرباح هذه السنوات وانطباق أو عدم انطباق المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ عليها ، لا يجوز طلبه أو اثارته أمام المحكمة لأول مرة .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على عدم قبـول طلب تطبيق المرسوم بقانون سالف الذكر على أرباح السنوات من ١٩٤٩ الى ١٩٥١ بالنسبة لدار سينما مصر لعدم عرض هذا الطلب على لجنة الطعن ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا الوجه فى غير محله .

الطعن ٧٧ لسنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجوده أحمد غيث وحامد وصفى ومحمـد عادل مرزوق وابراهيم السعيد ذكرى .

٣٥

٢٣ مارس ١٩٧٢

(أ) ضريبة : تركة . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ق ٢١٧ لسنة ١٩٥١ .

(ب) دعوى : مصروفات . مرافعات سابق م ٣٥٧ .

المبادىء القانونية :

١ ـ المشرع اتخذ من خمس السنوات السابقة على وفاة المورث « فترة ارتياب » بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسـائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصـبح وارثا خلالها ، بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها ، أو الى أحد من الشـخصيات المستعارة للوارث ، غير انه اجـاز لصـاحب الشأن أن يرفع الأمر الى القضاء لاثبات جدية التصرف ، وأنه تم بعـوض حتى يرد اليـه رسم الأيلولة المحصل منه ، ويختصم صـاحب

الشأن مصلحة الضرائب فى الدعوى التى يرفعها لاثبات دفع المقابل .

٢ ـ ان نية المشترع قد اتجهت الى أن يخضع لقانون المرافعات مصاريف الدعوى التى يرفعها المتصرف اليه لاثبات دفع المقابل فى التصرف الصادر له من المورث خلال خمس السنوات السابقة على وفاته ، بما يقتضى الزام مصلحة الضرائب بمصاريف دعوى اتخذت فيها موقفا سلبيا دون التسليم بحق المدعى .

المحكمة :

وحيث ان النص فى المادة الرابعة من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون ٢١٧ لسنة ١٩٥١ على أن « يستحق رسم الأيلولة على الهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث فى خلال خمس السنوات السابقة على الوفاة الى شخص أصبح وارثا له بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت حصول التصرف أو الهبة سواء تعلقت تلك الهبات والتصرفات بأموال منقولة أو ثابتة أو صدرت الى الشخص المذكور بالذات أو بالواسطة . على أنه اذا كان التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر للقضاء لكى يقيم الدليل على دفع المقابل وفى هذه الحالة يرد اليه رسم الأيلولة المحصل منه . ويعد شخصية مستعارة لمن يصدر التصرف لصالحه فروعه وزوجه وأزواج فروعه » يدل على أن المشرع اتخذ من هذه الخمس سنوات « فترة ريبة » بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث الى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الارث كان متوافرا وقت صدورها ، أو الى أحد من الشخصيات المستعارة للوارث التى أوردتها المادة المذكورة ، غير أنه أجاز لصاحب الشأن أن يرفع الأمر الى القضاء لاثبات جدية التصرف وأنه تم بعوض حتى يرد اليه الأيلولة المحصل منه .

لما كان ذلك وكان صاحب الشأن يختصم مصلحة الضرائب فى الدعوى التى يرفعها لاثبات دفع المقابل ، وقد تضمن نص المادة سالفة الذكر فى مشروع سنة ١٩٣٨ أن ذا الشأن يرفع الأمر للقضاء على مصاريفه ، فلما عرض هذا المشروع على اللجنة المالية فى مجلس النواب رأت تعديله بالغاء « عبارة على مصاريفه » وبقى النص معدلا على هذا النحو حتى صدر به القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ مما يستفاد منه أن نية المشرع قد اتجهت الى عدم تحميل ذوى الشأن بمصاريف تلك الدعاوى ، وترك الأمر الى القواعد العامة التى قررها قانون المرافعات، ولما كانت المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات السابق تنص على أن يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ، وكان مما تشترطه المادة ٣٥٨ من القانون المذكور للحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها أن يكون الحق منسلما به من المحكوم عليه ، وكان البين من الحكم المطعون فيه انه استند فى الزام الطاعنين بمصروفات الدعوى التى أقاموها لاثبات دفع المقابل الى أن مصلحة الضرائب قد وقفت منها موقفا سلبيا ، وهو أمر لا يعتبر بمجرده تسليما من المصلحة للطاعنين بحقهم الذى حكم به ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعنين بالمصروفات على هذا الأساس يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام الطاعنين بالمصروفات والحكم بها على مصلحة الضرائب .

الطعن ٢٠٣ لسنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة .

٣٦

٢٢ مارس ١٩٧٢

(أ) أحوال شخصية : ولاية على المال . أهلية . حجر . مرسوم ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ مم ٦٨ و ٦٩ و ٢٨ و ٢٧ .

(ب) أهلية : حجر . محكمة موضوع ، سلطتها فى مسائل واقع .

(ج) حكم : تسبيب . استئناف .

المبدأ القانونى :

١ ـ تكون القوامة للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة ، ويشترط فى القيم ما يشترط فى الوصى ويتعين أن يكون القيم

عدلا كفؤا أهلا للقيام على شؤون المحجور عليه ، ويجوز اسناد القوامة الى من يوجد بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائى ، اذا اتضح أن النزاع ليس من شأنه أن يعرض مصالحه للخطر .

٢ ـ اختيار من يصلح للقوامة فى حالة عدم وجود الابن أو الأب أو الجد وهم أصحاب الأولوية فيها ، أو عدم صلاحية أحد من هؤلاء ، هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع التقديرية ، بلا رقابة عليه من محكمة النقض ، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

٣ ـ متى كانت الأسباب التى أقامت عليها محكمة الاستئناف حكمها تكفى لحمل قضائها فانها لا تكون ملزمة بالرد على ما ورد بالحكم الابتدائى الذى ألغته من أدلة .

المحكمة :

وحيث ٠٠ انه لما كانت المادة ٦٨ من قانون الولاية على المال الصادر بالمرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ تنص على أن تكون القوامة للابن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة ، وتقضى المادة ٦٩ من هذا القانون بأنه يشترط فى القيم ما يشترط فى الوصى وفقا لما نصت عليه المادة ٢٧ ، وكان يتعين تطبيقا للفقرة الأولى من هذه المادة الأخيرة أن يكون القيم عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة .

وكان المفهوم من اصطلاح الكفاية بشأن القيم ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بالنسبة للوصى ـ هو أن يكون أهلا للقيام على شئون المحجور عليه ، وكانت الفقرة السابعة من المادة ٢٧ سالفة الذكر تجيز اسناد القوامة الى من يوجد بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائى اذا اتضح أن النزاع ليس من شأنه أن يعرض مصالحه للخطر ، وتوافرت فى هذا المرشح سائر أسباب الصلاحية ، وكان اختيار من يصلح للقوامة فى حالة عدم وجود الابن أو الأب أو الجد وهم أصحاب الأولوية فيها أو عدم صلاحية أحد من هؤلاء ، هو مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع التقديرية بلا رقابة عليه من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف اشترطت فيمن تختاره قيما على المحجور عليه أحمد ٠٠ الخبرة والتمرس بأعمال التجارة لأنه من المشتغلين بتجارة الأجهزة والأدوات الكهربائية بمدينتى الاسكندرية وكفر الدوار ويمتلك عقارات ، وهو شرط لا مخالفة فيه للقانون ، بل هو تطبيق لما تقضى به المادة ٢٧ التى أحالت اليها المادة ٦٩ من المرسوم بقانون سالف الذكر من أن يكون القيم كفؤا ذا قدرة على ادارة شئون المحجور عليه ، ثم رأت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية تنحية الطاعنة وهى زوجة المحجور عليه من القوامة لأنه لا تتوافر فيها الخبرة لادارة محلاته واستغلال عقاراته وأن أسباب الصلاحية انما تتوافر فى خاله حنفى٠٠لأنه كما قرر الحكم « لا مطعن عليه بصفة جدية فضلا عن أنه يحترف تجارة مماثلة لتجارة المحجور عليه وتربطه به صلة وثيقة هى وشيجة القربى التى تجعله أهلا للقيام بمهمته خير قيام من حسن الادارة والحفاظ على أموال المحجور عليه ٠٠ » وكانت هذه الاعتبارات التى استندت اليها المحكمة سائغة وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، فان ما تنعاه الطاعنة على الحكم ٠٠ لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض .

ولما كانت المحكمة اذ اختارت خال المحجور عليه قيما لم تر فيما يوجد من نزاع قضائى بينهما ما يعرض مصالح المحجور عليه للخطر ، وكانت الأسباب التى أقامت عليها حكمها على النحو السالف بيانه تكفى لحمل قضائها ، فانها لا تكون ملزمة بالرد على ما ورد فى الحكم الابتدائى الذى ألغته من أدلة .

وحيث ان ٠٠ الاستئناف من المطعون عليهما الثانى والثالثة قد رفع فى ١٩٦٧/٧/٤ بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ووقعه الأستاذ جورج ٠٠ بصفته وكيلا عنهما ، واذ كان الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين بتاريخ ١٩٦٨/٦/١٧ التى قدمها المطعون عليه الثانى

بملف الطعن أن الأستاذ جورج .. مقيد حاليا بجدول المحامين المشتغلين أمام محاكم الاستئناف ، مما مفاده أنه مقيد أمام هذه المحاكم حتى تاريخ تحرير الشهادة وهو تال لتاريخ تقرير الاستئناف ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٧ لسنة ٣٨ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة .

٣٧

٢٣ مارس ١٩٧٢

تاميم : اثره . ملكية . ق ١١٩ لسنة ١٩٦١ ق ١٤٨ لسنة ١٩٦٣ ق ١١٧ لسنة ١٩٦١ .

المبدأ القانونى :

المبلغ المطالب به ، والذى كان يمتلكه المصنع فى تاريخ التأميم ، يكون قد آل الى الشركة المؤممة التى آلت ملكيتها الى الدولة . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وانتهى الى أن الحقوق والالتزامات المتعلقة بنشاط المصنع تبقى لمالكه قبل التأميم ، فانه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان الثابت أن مصنع ثلج القاهرة الذى كان مملوكا للمطعون عليه الأول قد أمم تأميما جزئيا فى ١٩٦١/٧/٢٠ لوروده فى الجدول المرافق للقانون ١١٩ سنة ١٩٦١ الذى حظر فى مادته الأولى على أى شخص طبيعى أو معنوى أن يمتلك فى تاريخ صدوره من أسهم الشركات المبينة فى الجدول المرافق له ما تزيد قيمته السوقية عن ١٠٠٠٠ ج على أن تؤول للدولة ملكية الأسهم الزائدة ، ومن ثم فقد آل للدولة بهذا التأميم ملكية ما زاد من أسهم المصنع عن ١٠٠٠٠ سهم ، واذ أدمج هذا المصنع فى شركة ثلج غمرة وتكونت منهما الشركة المصرية لصناعة الثلج التى أممت تأميما كاملا فى ١٩٦٣/١١/٧ بعد ادماج شركة الثلج الأهلية فيها لورودها فى الكشف المرافق للقانون ١٤٨ سنة ١٩٦٣ الذى نص فى مادته الأولى على أن « تضاف الى الجدول المرافق للقانون ١١٧ سنة ١٩٦١ الشركات والمنشآت الموضحة بالكشف المرافق » وكانت المادة الأولى من القانون ١١٧ سنة ١٩٦١ قد نصت على أن « تؤمم جميع البنوك وشركات التأمين فى اقليمى الجمهورية كما تؤمم الشركات والمنشآت المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون وتؤول ملكيتها للدولة » فان ملكية المصنع جميعه تكون قد خلصت للدولة بهذا التأميم ، وبالتالى فقد آل لها جميع ما كان للمصنع من أموال وحقوق فى تاريخ التأميم ومن بينها تلك المتعلقة بنشاطه الاقتصادى الذى أنشىء من أجله .

اذ كان ذلك ، وكان المبلغ المطالب به فى هذه الدعوى قد دفع أصلا لحساب المصنع وباعتباره ثمن بعض ما استهلكه من تيار كهربائى فى انتاج الثلج ، وكان المطعون عليه الأول قد طالب باسترداده على أساس أنه دفع بغير حق اذ لم يستهلك المصنع ما يقابل هذا المبلغ من تيار ، وكان يبين من قرار لجنة التقييم المشكلة تنفيذا للمادة الثانية من القانون ١١٩ سنة ١٩٦١ والمرفق صورته بالأوراق أن اللجنة قدرت اجمالى أصول المصنع بمبلغ ١١٢٩٥٦ ج و ٦٨٠ م واجمالى خصومه بمبلغ ٣٧٠٦٩ ج و ٨٤٦ م ، وصافى الأصول بمبلغ ٧٥٨٥٩ ج و ٨٣٤ م مضافا اليه ما قد يحكم به لصالح المنشأة فى الدعوى الماثلة ، ومن ثم فقد آل المبلغ المطالب به فى هذه الدعوى والذى كان يمتلكه المصنع فى تاريخ التأميم الى الشركة المؤممة التى آلت ملكيتها الى الدولة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى أن الحقوق والالتزامات المتعلقة بنشاط المصنع تبقى لمالكه قبل التأميم ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الآخر .

الطعن ٤٠٥ لسنة ٣٥ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن .

٣٨

٢٣ مارس ١٩٧٢

(أ) افلاس : دعوى اشهاره .

(ب) افلاس : محكمة موضوع ، سلطتها ، توقف عن الدفع ، سلطتها .

(ج) جمعية صلح : افلاس . نقض ، طعن ، اسباب .

ق تجارة م ٢٨٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الدائن قد طلب اشهار افلاس مدينه التاجر حال حياته ، ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى ، فان اعلان الورثة لا يكون لازما ، وانما يجوز لهم التدخل فيها دفاعا عن ذكرى مورثهم .

٢ ـ حالة الوقوف عن الدفع هى مما يستقل به قاضى الدعوى ، وله أن يستخلصها من الامارات والدلائل المقدمة فيها دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض .

٣ ـ عدم قيام بعض الدائنين بتقديم ديونهم فى المواعيد المقررة لا يترتب عليه حرمانهم من الاشتراك فى التفليسة أصلا ، وانما يكون لهم حق التقدم بها الى وقت انعقاد جمعية الصلح ، وللدائنين الذين قدموا ديونهم فى المواعيد المقررة الحق فى حضور هذه الجمعية والمناقضة فى الدين الذى يعرض على التحقيق ، وعندئذ يجب رفع الأمر الى المحكمة مع الاستمرار فى اجراءات التفليسة ، ولا يجوز قبول الدين مؤقتا فى هذه الحالة الى أن يصدر حكم نهائى بصحته . واذ كان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على أن الشركة طالبة الافلاس لم تقدم ديون الشركتين المندمجتين الى تاريخ انقضاء جمعية الصلح ، أو أنه قد حصلت مناقضة فيها أمام الجمعية المذكورة من الدائنين الذين قدموا ديونهم فى الميعاد ، فان القول باعتبار تلك الديون متنازعا فيها يكون عاريا عن الدليل .

المحكمة :

وحيث .. انه من المقرر أنه متى كان الدائن قد طلب اشهار افلاس مدينه التاجر حال حياته ، ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى فان اعلان الورثة لا يكون لازما وانما يجوز لهم التدخل فيها دفاعا عن ذكرى مورثهم .

لما كان ذلك وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن دعوى اشهار الافلاس قد رفعت ضد مورث الطاعنين حال حياته ، وأنه توفى أثناء نظرها فان الشركة الدائنة لم تكن فى حاجة لاعلان ورثته ، ومع ذلك فان الواقع فى الدعوى أنه بعد أن قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاة المورث ، قامت الشركة الدائنة فى ١٩/١١/١٩٦٣ بتعجيل نظر الدعوى باعلان ورثة المدين بما فيهم الشركاء المتضامنون بطلب اشهار افلاس كل من المورث والشركة التى كان يديرها ، كما وجهت هذه الطلبات فى المذكرة المقدمة منها لجلسة ١٤/١٢/١٩٦٤ .

واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى باشهار افلاس المورث والشركة طبقا للطلبات السابق اعلانها للورثة ، فان النعى عليه بأنه قضى باشهار افلاس المورث بعد مضى أكثر من سنة على وفاته يكون على غير أساس ..

وحيث أن .. الحكم المطعون فيه بعد أن أشار الى السندات الاذنية التى تتضمن مديونية المورث لشركتى بلكو و لايونترى وأثبت تحرير احتجاجات عدم الدفع عنها فى تواريخ معاصرة لتواريخ استحقاق ديون الشركة طالبة الافلاس ، أسس قضاءه بقيام حالة وقوف المورث عن دفع ديونه التجارية المستحقة لها على قوله « ان المستأنفين لم يجحدوا تلك الديون ولم يدعوا سدادها وكل ما ذكروه بشأنها أن الشركتين المندمجتين لم تتدخلا فى الاستئناف الحالى ولم توجها طلبا ما للشركة المستأنفة وأنه لا صفة للشركة طالبة الافلاس فى تقديمها ، والمحكمة تستخلص من كل ما تقدم أن هذا الدفاع على غير أساس لقيام صفة الشركة طالبة الافلاس بعد اندماج الشركتين المذكورتين فيها ، وقد أثبت وكيل الدائنين ذلك فى تقريره ، ولأن مقتضى الاندماج استخلاف الشركة الدامجة فى كافة عناصر الذمة المالية للشركة المندمجة ، كما تستخلص أن المستأنفين لا ينازعون فى قيام ديون هاتين الشركتين ولا فى صحتها ومقدارها

وتواريخ استحقاقها ، ولما كان الاستئناف يعيد طرح النزاع برمته أمام محكمة الاستئناف ، وكان من حق الخصوم أن يدللوا أمامها بما يرونه من أدلة ، فلا تثريب على الشركة طالبة الافلاس ان هى قدمت الحوافظ المنطوية على ديون الشركتين المندمجتين للتدليل على توقف الشركة المدعى عليها عن سداد ديونها » .

ولما كانت حالة الوقوف عن الدفع هى مما يستقل به قاضى الدعوى وله أن يستخلصها من الامارات والدلائل المقدمة فيها دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض ، وكانت محكمة الموضوع قد استخلصت وقوف المورث والشركة التى يديرها عن دفع ديونها باختلال أعمالها التجارية من تحرير احتجاجات عدم الدفع ومضى عدة سنوات على عدم الوفاء بتلك الديون وكان للشركة طالبة الافلاس الحق فى تقديم أدلة جديدة أمام محكمة الاستئناف لاثبات دعواها ، فان تعويل الحكم المطعون فيه على الدلالة المستفادة من المستندات التى قدمتها الشركة المذكورة لاول مرة أمام محكمة الاستئناف بعد اندماج شركتى بلكو ولابونترى فيها ، واستخلاصه عدم منازعة الطاعنين فى ديون الشركتين المندمجتين من المذكرة التى تضمنت دفاعهم ، والتى خلت من المنازعة الجدية فى تلك الديون ، لا يكون خطأ فى القانون أو مخالفة للثابت فى الأوراق ، ويكون النعى عليه بجميع ما تضمنه هذا السبب على غير أساس ..

وحيث ان .. عدم قيام بعض الدائنين بتقديم ديونهم فى المواعيد المقررة فى المادة ٢٨٩ من قانون التجارة لا يترتب عليه حرمانهم من الاشتراك فى التفليسة أصلا ، وانما يكون لهم حق التقدم بها الى وقت انعقاد جمعية الصلح ، وتقوم هذه الجمعية بتحقيق ديونهم وتأييدها باعتبارها جمعية تحقيق وصلح فى نفس الوقت ، ويكون للدائنين الذين قدموا ديونهم فى المواعيد المقررة الحق فى حضور هذه الجمعية والمناقضة فى الدين الذى يعرض على التحقيق ، وعندئذ يجب رفع الأمر الى المحكمة مع الاستمرار فى اجراءات التفليسة ، ولا يجوز قبول الدين مؤقتا فى هذه الحالة الى أن يصدر حكم نهائى بصحته .

لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على أن الشركة طالبة الافلاس لم تقدم ديون الشركتين المندمجتين الى تاريخ انعقاد جمعية الصلح ، أو أنه قد حصل مناقضة فيها أمام الجمعية المذكورة من الدائنين الذين قدموا ديونهم فى الميعاد ، فان القول باعتبار تلك الديون متنازعا فيها يكون عاريا عن الدليل ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أسماء الشركاء المتضامنين طبقا لما ورد بالتعديل اللاحق لعقد الشركة أورد فى هذا الخصوص قوله « ولما كان لا يجوز اشهار افلاس التاجر بعد موته عملا بالمادة ٢٠٩ من قانون التجارة ، وكان الحكم باشهار افلاس الشركة يستتبع افلاس الشركاء المتضامنين فيها ، فان الحكم باشهار الافلاس يجب ألا يشمل غير المرحوم الحاج صالح .. بصفته مديرا لشركة صالح .. وأولاده وكذلك الشركة المذكورة وهو ما قضى به الحكم المستأنف ومن ثم يكون هذا الحكم سديدا فيما قضى به فى هذا الشأن » واذ استطرد الحكم بعد ذلك قائلا « ان المحكمة تنوه هنا دفعا لكل لبس أن الحكم لا يمكن أن يشمل الشركاء الموصين ولا باقى الورثة الذين لم يكونوا شركاء فى الشركة لانقطاع صلتهم بالتجارة الذين ذكر أسماءهم » ، وكان لم يرد بالحكم أن محمد .. من الشركاء المتضامنين فان اغفال اسمه سهوا عند ذكر الشركاء الموصين لا يعد تناقضا مبطلا ، ما دامت القاعدة العامة التى أوردها الحكم قد استبعدته فعلا . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ... لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٣٩

٢٣ مارس ١٩٧٢

(ا) حيازة : سلف ، خلف ، ضمهما ، تقادم مكسب ، ملكية ، اسباب .

(ب) اثبات : بينة ، شهادة . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ ــ قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة

الخلف لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له ، أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث اذا كان السلف مشتركا ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لاتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف .

٢ ـ الاطمئنان الى شهادة الشهود من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع لتعلقه بتقدير الدليل ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة .

المحكمة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى الدعوى على ما قرره من أن « الثابت من الأوراق والتحقيقات التى تمت فيها سواء تلك التى قام بها الخبير والتى أجرتها هذه المحكمة أن الماكينة موضوع النزاع كانت أصيلا مملوكة الى أحمد .. بحق النصف ومحمد .. بحق الربع والسيد .. بحق الربع، وأن الأول احتفظ بملكيته للنصف حتى الآن ، وأن الثانى باع حصته الى عبد السلام .. بمقتضى عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٣٧/١/١٣ ، كما اشترى هذا الأخير حصة المالك الثالث السيد .. بعقد مسجل فى ١٩٣٨/١/١١ وظلت الماكينة تدار لحساب عبد السلام .. وأحمد .. مناصفة ويقوم بادارتها لحسابهما محمد .. حتى حل الأخير محل عبد السلام .. اذ باعه هذا النصيب وقدره النصف بعقد عرفى مؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٨ ، وظل واضعا اليد عليه بوصفه مالكا منذ هذا التاريخ حتى اليوم ، وخلال هذه المدة استصدر أحمد .. عقدين الأول صادر له من عبد السلام .. بمقدار الربع وقدره ١ ط و ١ س شيوعا فى الماكينة بعقد تسجل فى ١٩٥٤/١١/٢١ ، والثانى من ورثة محمد .. بمقدار ١ ط و ١ س شيوعا فى الماكينة بعقد مسجل فى يونيه ١٩٥٨ ، وشهد على هذا العقد عبد السلام .. فأقام أحمد عبد القادر .. دعواه بناء على هذين العقدين ، ونازعه محمد .. مستندا الى وضع يده على نصف الماكينة بصفته مالكا المدة الطويلة المكسبة للملكية هو وسلفه البائع له عبد السلام حسن ... بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٨ .

ولما كان وضع اليد على نصف الماكينة أخذا بما أسفرت عنه الأوراق وشهود الطرفين قد ثبت لعبد السلام .. بناء على عقدى الشراء الصادرين له من محمد .. والسيد .. ، الأول فى ١٩٣٧/١/١٣ والثانى فى ١٩٣٨/١/١١ وأن محمد ابراهيم .. قد وضع اليد من بعده منذ سنوات فى ١٩٤٦/١٠/٢٨ حتى اليوم ، فان حصة محمد .. وقدرها الربع فى الماكينة تكون قد خلصت لمحمد ابراهيم عبد العال بوضع يده وسلفه البائع له مدة خمسة عشر عاما سابقة على رفع الدعوى بنية الملك بصفة هادئة مستمرة غير غامضة ، وبالتالى يكون البيع الصادر من ورثة محمد .. الى المستأنف عليه الأول أحمد .. والمسجل فى سنة ١٩٥٨ قد صدر من غير مالك ، أما الربع الآخر المملوك لعبد السلام .. فقد تصرف فيه الى أحمد .. بالعقد المسجل فى ١٩٥٤/١١/٢١ ولم تثبت صوريته فتخلص به الملكية للمشترى » .

لما كان ذلك وكانت قاعدة ضم حيازة السلف الى حيازة الخلف لا تسرى الا اذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث اذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لاتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف ، وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد اشترى من عبد السلام .. القدر موضوع النزاع بعقد غير مسجل سنة ١٩٤٦ ، وكان هذا الأخير قد باع ذات القدر الى المطعون عليه الأول بعقد مسجل سنة ١٩٥٤ فان الطاعن لا يملك أن يتمسك قبل المطعون عليه بضم مدة وضع يد السلف المشترك عبد السلام حمادة الى مدة وضع يده هو ، وليس له أن يستفيد الا بمدة وضع يده وحده والتى بدأت سنة ١٩٤٦ ، ولما كان المطعون عليه أقام دعواه بتثبيت ملكيته الى هذا القدر فى ١٩٥٨/٨/٢٢ فان التقادم لا يكون قد اكتمل . اذ كان ذلك وكان الحكم

المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد خالف القانون أو شابه التناقض ٠

أما النعي على ما قرره الحكم المطعون فيه من انتفاء الصورية عن عقد المطعون عليه فانه مردود بأن الحكم أقام قضاءه في هذا الخصوص على ما قرره من أن شهود الاثبات قرروا « انهم لا يعرفون ما اذا كان هذا البيع جديا ودفع له ثمن أم لا وأضافوا أنه صدر كيديا للمستأنف لنزاع ثار بينهما بسبب زواج محمد ابراهيم ٠٠ من مطلقة عبد السلام ٠٠ » ٠ ولما كان الاطمئنان الى شهادة الشهود من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع لتعلقه بتقدير الدليل فان النعي يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن ١٣٠ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة ٠

٤٠

٢٣ مارس ١٩٧٢

(أ) تقادم : مكسب ٠ ملكية ٠ سبب ٠ حيازة ٠ تسجيل ٠

(ب) ملكية : انتقالها ، تسجيل ٠

(ج) محكمة موضوع : سلطتها في تقدير نية واضع يد نقض ، محكمة ، سلطتها ٠

المبادئ القانونية :

١ - اذا كان المطعون عليه دفع الدعوى المقامة عليه بأنه اشترى ربع الماكينة محل النزاع بعقد ابتدائي تاريخه ٢٨/١٠/١٩٤٦ من زيد ، وأن هذا كان قد اشتراه بعقد ابتدائي من بكر في ١٣/١/١٩٣٧ ٠ وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بتملك المطعون عليه للقدر موضوع النزاع على وضعه اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، بعد ضم مدة وضع يد سلفه الى مدة وضع يده واكتمال هذا التقادم قبل صدور عقد الطاعن المسجل - الصادر له عن نفس القدر من ورثة بكر - واعتبر أن هذا العقد الأخير قد صدر ممن لا يملك المبيع لانتقال ملكيته الى المطعون عليه، فان النعي عليه بمقولة تفضيل عقد المطعون عليه غير المسجل على عقد الطاعن المسجل يكون على غير أساس ٠

٢ - نقل الملكية لا يتم الا بالتسجيل ٠ واذ كان الثابت من الأوراق أن بكرا بعد أن باع ربع الماكينة الى زيد بعقد ابتدائي وباع هذا الأخير القدر المشار اليه الى المطعون عليه بعقد ابتدائي حيث وضع اليد عليه ، ثم عاد ورثة بكر وباعوا ذات القدر الى الطاعن بعقد مشهر ، فان توقيع المشتري الاول شاهدا على هذا العقد لا يفيد شيئا بعد أن كان قد تنازل عن حقوقه في العين ونقل وضع اليد عليها الى المطعون عليه ، ولا يحول ذلك دون استكمال هذا الأخير لوضع اليد ، واعمال أثره في التقادم وكسب الملكية ٠

٣ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى ، وقضاؤها في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض ، ما دامت هذه العناصر مدونة في حكمها ، وتفيد عقلا النتيجة التي استفادتها ٠

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ الحكم المطعون فيه عول في قضائه للمطعون عليه بملكية ربع الماكينة الذى اشتراه الطاعن بالعقد المشهر سنة ١٩٥٨ على ما قرره من أن « الثابت من الأوراق والتحقيقات التى تمت فيها سواء تلك التى قام بها الخبير أو التى أجرتها هذه المحكمة أن الماكينة موضوع النزاع كانت أصلا مملوكة الى أحمد محمد ٠٠ بحق النصف ومحمد أمين ٠٠ بحق الربع والسيد ٠٠ بحق الربع ، وأن الأول احتفظ بملكيته للنصف حتى الآن ، وأن الثاني باع حصته الى عبد السلام حسن ٠٠ بمقتضى عقد بيع عرفي مؤرخ ١٣/١/١٩٣٧ كما اشترى هذا الأخير حصة المالك الثالث السيد ٠٠ بعقد مسجل في ١١/١/١٩٣٨ ، وظلت الماكينة تدار لحساب عبد السلام ٠٠ وأحمد عيسى مناصفة ويقوم بادارتها لحسابهما محمد ابراهيم عبدالعال حتى حل الأخير محل عبد السلام ٠٠ اذ باعه

هذا النصيب وقدره النصف بعقد عرفى مؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٨ ، وظل واضعا اليد عليه بوصفه مالكا منذ هذا التاريخ حتى اليوم وخلال هذه المدة استصدر أحمد عبد القادر .. عقدين الأول صادر له من عبد السلام حسن حمادة بمقدار الربع وقدره ١ ط و ١٥ س شيوعا فى الماكينة بعقد مسجل فى ١٩٥٤/١١/٢١ ، والثانى من ورثة محمد أمين خليفة بمقدار ١ ط و ١س شيوعا فى الماكينة بعقد مسجل فى يونيه سنة ١٩٥٨ ، وشهد على هذا العقد عبد السلام حسن حمادة فأقام أحمد عبد القادر حمادة دعواه بناء على هذين العقدين ، ونازعه محمد ابراهيم عبد العال مستندا الى وضع يده على نصف الماكينة بصفته مالكا المدة الطويلة المكسبة للملكية هو وسلفه البائع له عبد السلام حسن حمادة بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٨ ولما كان وضع اليد على نصف الماكينة ـ أخذا بما أسفرت عنه الأوراق وشهود الطرفين ـ قد ثبت لعبد السلام حسن حمادة بناء على عقدى الشراء الصادرين له من محمد أمين خليفة والسيد المحلاوى الأول فى ١٩٣٧/١/١٣ والثانى فى ١٩٣٨/١/١١ ، وأن محمد ابراهيم عبد العال قد وضع اليد من بعده منذ سنوات فى ١٩٤٦/١٠/٢٨ حتى اليوم ، فان حصة محمد أمين خليفة وقدرها الربع فى الماكينة تكون قد خلصت لمحمد ابراهيم عبد العال بوضع يده وسلفه البائع له مدة خمسة عشر عاما سابقة على رفع الدعوى بنية الملك بصفة هادئة مستمرة غير غامضة ، وبالتالى يكون البيع الصادر من ورثة محمد أمين خليفة الى المستأنف عليه الأول أحمد عبد القادر حمادة والمسجل سنة ١٩٥٨ قد صدر من غير مالك ، أما الربع الآخر المملوك لعبد السلام حسن حمادة فقد تصرف فيه الى أحمد عبد القادر حمادة بالعقد المسجل فى ١٩٥٤/١١/٢١ ولم تثبت صوريته، فتخلص به الملكية للمشترى » .

وهو ما يبين منه أن الحكم لم يقم باجراء المفاضلة بين عقدين وانما أسس قضاءه فى تملك المطعون عليه للقدر موضوع النزاع على وضعه اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بعد ضم مدة وضع يد سلفه الى مدة وضع يده ، واكتمال هذا التقادم قبل صدور عقد الطاعن ، واعتبر أن هذا العقد الأخير قد صدر ممن لا يملك المبيع بانتقال ملكيته الى المطعون عليه .

لما كان ذلك وكان المطعون عليه ـ وعلى ما هو ثابت بالحكم المطعون فيه ـ دفع الدعوى بادىء الأمر بأنه اشترى ربع الماكينة محل النزاع بعقد ابتدائى تاريخه ١٩٤٦/١٠/٢٨ من عبد السلام حمادة ، وأن هذا كان قد اشتراه بعقد ابتدائى من محمد أمين خليفة فى ١٩٣٧/١/١٣ فانه بذلك يكون قد اكتسب ملكية المبيع بالتقادم الطويل قبل صدور عقد سنة ١٩٥٨ للطاعن ، وكان تحقيق المحكمة لهذا الدفاع سواء بطريق الخبرة أو باحالة الدعوى الى التحقيق لا مخالفة فيه للقانون فان النعى يكون على غير أساس ..

وحيث أن .. نقل الملكية لا يتم ـ وفقا لقانون الشهر العقارى ـ الا بالتسجيل ، ولما كان الثابت من الأوراق أن محمد أمين خليفة بعد أن باع ربع الماكينة الى عبد السلام حماده بعقد ابتدائى تاريخه ١٩٣٧/١/١٣ وباع هذا الأخير القدر المشار اليه الى المطعون عليه بعقد ابتدائى تاريخه ١٩٤١/١٠/٢٨ حيث وضع اليه عليه ، ثم عاد ورثة محمد أمين خليفة وباعوا ذات القدر الى الطاعن بعقد مشهر سنة ١٩٥٨ فان توقيع المشترى الأول عبد السلام حمادة شاهدا على هذا العقد لا يفيد شيئا بعد أن كان قد تنازل عن حقوقه فى العين ونقل وضع اليد عليها الى المشترى الأول محمد ابراهيم عبد العال ، ولا يحول ذلك دون استكمال المطعون عليه لوضع اليد واعمال أثره فى التقادم وكسب الملكية ..

وحيث ان الثابت من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الخبير الذى ندبته المحكمة فى ١٩٦٤/١/٢٧ وأخذت المحكمة بنتيجة تقريره انتهى الى أن المطعون عليه يضع اليد ظاهرا بمظهر المالك على نصف الماكينة منذ شرائه له من عبد السلام حسن حمادة بالعقد الابتدائى المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٨ كما قام باصلاح الماكينة وادارتها واستخرج تراخيص الادارة الصحية وقيد السجل التجارى باسمه،وكان يؤدى الرسوم عنها حتى اقامة الدعوى ، واستخلص

الحكم المطعون فيه من تحقيقات الخبير وتلك التى قامت بها المحكمة أن هذه الحصة قدخلصت للمطعون عليه بوضع يده وسلفه البائع له مدة خمسة عشر عاما سابقة على رفع الدعوى بنية الملك بصفة هادئة مستمرة غير غامضة ، ولما كان هذا وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى ، وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض ما دامت هذه العناصر مدونة فى حكمها وتفيد عقلا تلك النتيجة التى استفادتها ، فان النعى فى حقيقته يصبح جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة ..

والحكم المطعون فيه احتسب بدء وضع يد المطعون عليه من تاريخ عقده الابتدائى المؤرخ ١٩٤٦/١٠/٢٨ وضم اليه مدة وضع يد سلفه البائع له عبد السلام حسن حماده الذى كان قد اشترى ذات القدر من محمد أمين خليفة فى ١٩٣٧/١/١٣ ، وبذلك تكون مدة التقادم قد اكتملت للمطعون عليه قبل أن يسجل الطاعن عقده فى سنة ١٩٥٨ ، ومن ثم فان النعى بشقيه يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٣٧ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤١

٢٣ مارس ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، اسباب ، استئناف .

(ب) حكم : تدليل ، عيب ، استئناف ، نطاقه ، تزوير دفاع جوهرى .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه صادر فى موضوع الاستئناف وأن الحكم الذى قضى بقبول الاستئناف شكلا هو حكم آخر سابق عليه ، وصدر استقلالا عنه ، وكان الطاعن لم يضمن تقرير الطعن طلبا بخصوص ذلك الحكم ولم يودع مع التقرير صورة مطابقة لأصله أو صورة معلنة منه ، فان النعى المنصب على اجراءات رفع الاستئناف ، والمتجه الى الحكم المذكور يكون غير مقبول .

٢ ـ اذا كانت المحكمة الابتدائية قد أشارت الى دفاع مورث الطاعنين ، واعتمدت فى تكوين عقيدتها برفض دعوى التزوير على ما استخلصته من اعتراف المطعون عليه فى المستندات المقدمة بصحة امضائه على السند المطعون فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تحقيق التزوير المدعى به على تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، وعول فى قضائه بالغاء الحكم الابتدائى على الأخذ بهذا التقرير الذى انتهى الى أن الامضاء المطعون فيه مزور ، دون أى اشارة الى الاعتراف المنسوب للمطعون عليه ، والى الوقائع والمستندات التى تعرض لها مورث الطاعنين فى دفاعه بصدد صحة السند موضوع الدعوى ، وهو دفاع جوهرى ، ويعتبر مطروحا على المحكمة بمجرد رفع الاستئناف ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث ان .. الثابت أن الحكم المطعون فيه صادر فى موضوع الاستئناف وأن الحكم الذى قضى بقبول الاستئناف هو حكم آخر سابق عليه، وصدر استقلالا عنه وكان الطاعن لم يضمن تقرير الطعن طلبا بخصوص الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا ، ولم يودع مع التقرير صورة مطابقة لأصله أو صورة معلنة منه ، فان النعى يكون غير مقبول ..

وحيث ان .. الثابت فى الأوراق أن مورث الطاعنين تمسك أمام محكمة أول درجة بأن المطعون عليه أقر صراحة فى الشكوى ٧٤٧٧ سنة ١٩٥٧ ادارى عابدين بأنه هو الذى حرر السند الاذنى المطعون على امضائه فيه وأن المورث أخبره بأنه مزق هذا السند لأن الأسباب التى دعت الى تحريره لم تتحقق ، الا أنه استصدر بمقتضاه أمرا بتوقيع الحجز التحفظى ضده فقام بدفع المبلغ بايصال مؤرخ ١٩٥٧/٦/٧ ، وبأن المطعون عليه تعهد بالتنازل عن المعارضة فى شأن الحجز ، وقرر وكيله فى التظلم أنه تصالح وترك القضية للشطب ، فقررت المحكمة بجلسة ١٩٥٧/٦/٢٦ بشطب الدعوى ، وطلب فى خطابه المرسل اليه بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٩

تسليمه السند الاذنى ، كما طلب فى البرقيات المتبادلة بينهما رفع الحجوز الموقعة بمقتضاه ، وأقام ضده الدعوى ٣٩٠٧ سنة ١٩٥٧ كلى القاهرة وطلب فيها الحكم بالغاء هذه الحجوز والزامه بدفع مبلغ ٢٠٠٠ ج كتعويض مقابل الضرر الناتج من عدم رفعها بالرغم من أداء قيمة الدين ، وقد قضى برفضها كما قضى فى الاستئناف الذى رفعه بتأييد الحكم ، وبالرجوع الى الحكم الابتدائى يبين أن المحكمة الابتدائية قد أشارت الى دفاع مورث الطاعنين واعتمدت فى تكوين عقيدتها برفض دعوى التزوير على ما استخلصته من اعتراف المطعون عليه فى المستندات المقدمة بصحة امضائه على السند المطعون فيه .

واذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى تحقيق التزوير المدعى به على تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى ، وعول فى قضائه بالغاء الحكم الابتدائى على الأخذ بهذا التقرير الذى انتهى الى أن الامضاء المطعون فيه مزور على خلاف استدلال هذا الحكم على صحة الامضاء باعتراف صاحبها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من أية اشارة الى هذا الاعتراف والى الوقائع والمستندات التى تعرض لها مورث الطاعنين فى دفاعه بصدد صحة السند موضوع الدعوى ، وهو دفاع جوهرى ويعتبر مطروحا على المحكمة بمجرد رفع الاستئناف ، اذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ١٥١ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٢

٢٣ مارس ١٩٧٣

(أ) حكر : عقد ، فسخ . حكم ، تنفيذه ، نزول . مدنى م ١٠٠٠ .

(ب) عقد استبدال حكر : تقادم مسقط . بيع . ق ٩٢ لسنة ١٩٦٠ م ٩ .

(ج) نقض : طعن ، مسألة واقع . حكر . انتهاء عقدم .

المبادىء القانونية :

١ ـ عدم قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم الصادر بفسخ الحكر ، وقبولها بقاء المستحكر ينتفع بالعين المحكرة مقابل الأجرة المبينة بعقد الحكر المقضى بفسخه حتى تم استبدالها سنة ١٩٦٢ ، يتضمن تنازلها عن التمسك بالحكم الصادر بالفسخ ، ولا تكون هناك حاجة لابرام عقد جديد يجب افراغه فى الشكل الذى تطلبه القانون المدنى .

٢ ـ ينشأ حق المستحكر فى خمس الثمن ، من تاريخ توقيع وزير الأوقاف على عقد الاستبدال اذ يعتبر هذا العقد سنده فى المطالبة بنصيبه فى ثمن العين المستبدلة ، أما قبل تمام عقد الاستبدال بتوقيع وزير الأوقاف عليه فلا يكون حق المستحكر فى النصيب المذكور قد نشأ حتى يمكنه خصمه من كامل الثمن الذى رسا به مزاد العين المستبدلة ، وبالتالى فان دفع المستحر لكامل الثمن شاملا نصيبه فيه وهو الخمسان ، هو دفع لدين مستحق عليه ، لا دفع لدين غير مستحق . واذ كان هذا النصيب فى ثمن العين المستبدلة هو دين عادى نشأ فى ذمة وزارة الأوقاف بعد انعقاد عقد الاستبدال ، فان دعوى المطالبة به لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة على تاريخ استحقاقه بعد تمام عقد الاستبدال بتوقيع وزير الأوقاف عليه .

٣ ـ اذا كان كل من الحكمين الابتدائى والمطعون فيه الذى أيده وأحال الى أسبابه قد استدل من قعود الطاعنة ـ وزارة الأوقاف ـ عن تنفيذ حكم فسخ الحكر الصادر لصالحها منذ سنة ١٩٤١ حتى تم الاستبدال سنة ١٩٦٢ ، ومما ورد بعقد الاستبدال من أن الأرض المستبدلة عليها مبان ملك مورث المطعون عليه ، ومن استمرار الطاعنة فى اقتضاء مقابل الانتفاع بالأرض المحكرة حتى تم استبدالها ، على أن رغبة الطاعنة انصرفت عن التمسك بانتهاء عقد الحكر ، واتجهت الى الابقاء على صفة المطعون عليه كمستحكر ، وكان هذا الاستدلال سائغا مستمدا من أوراق الدعوى ووقائعها ، فان المجادلة فى ذلك لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، ولا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة .

المحكمة :

وحيث .. أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه قرر فى خصوص الحكم الذى تمسكت الطاعنة بصدوره لصالحها بفسخ الحكر « ان هذا الحكم لم يقدم بعد وما تقدم ما هو الا صورة عرفية وبالتالى فليس فى الأوراق ما يدل على تنفيذ هذا الحكم ، بل الثابت من المستندات التى قدمها المستأنف ضده استمراره فى أداء مقابل الانتفاع المقرر على الأرض المحكرة حتى سنة ١٩٦٠ ومن ثم فصفة المستأنف ضده هذه كمحتكر للأرض ظلت قائمة حتى تم الاستبدال » واذ كان الحكم قد أقام قضاءه على نفى واقعة تنفيذ حكم الفسخ لا على انتفاء واقعة صدوره ، فان النعى عليه بأنه نفى صدور الحكم المذكور يكون على غير أساس ..

انه يبين من الرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال عليه فى أسبابه أنه أقام قضاءه بأن الحكر قد استمر على الأرض الموقوفة حتى تم استبدالها على أسباب حاصلها أن الحكر ينتهى بأسباب عدة من بينها تنفيذ حكم صادر بانتهائه ، وأن الطاعنة لم تقدم ما يفيد قيامها بتنفيذ حكم صادر لها بانهاء الحكر ، وانما الثابت من أوراق الدعوى أن الأرض كانت محكرة للمطعون عليه بصفته بدليل ما ورد بقائمة الاستبدال وبعقد الاستبدال المشهر من أن الأرض المستبدلة هى أرض مقام عليها مبان محكرة باسم فرنسيس .. حتى سنة ١٩٦٢ ، وأن الثابت بالايصالات المقدمة من المطعون عليه يفيد استمراره فى أداء مقابل الانتفاع بالعين المحكرة . وهذا الذى أورده الحكم لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أن عدم قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم الصادر بفسخ الحكر وقبولها بقاء المحتكر ينتفع بالعين المحكرة مقابل الأجرة المبينة بعقد الحكر المقضى بفسخه حتى تمام استبدالها سنة ١٩٦٢ يتضمن تنازلها عن التمسك بالحكم الصادر لها بالفسخ ، وبالتالى فانه لاتكون هناك حاجة لابرام عقد جديد بالحكر يجب افراغه فى الشكل الذى تطلبه القانون المدنى فى المادة ١٠٠٠ منه ..

وانه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال على أسبابه يبين أنه أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط حق المطعون عليه فى المطالبة بالخمسين فى قيمة العقار الذى رسى مزاده عليه وتم استبداله اليه على قوله « ان مصدر التزام وزارة الأوقاف بأن تؤدى للمحتكر قيمة الخمسين فى ثمن الأرض المستبدلة وهو على ما أسلفنا نص القانون ، لايمكن أن يلحقه التغيير بمجرد اضافة صفة جديدة الى المحتكر صاحب الحق المقابل لذلك الالتزام عندما يكون المحتكر هو الراسى عليه المزاد ، فلا يرد القول اذا رسا المزاد على غير المحتكر ان مصدر التزام الوزارة هو نص القانون فاذا رسا المزاد على المحتكر كان مصدر التزام الوزارة هو اثراء بلا سبب ، ويؤكد أن مصدر التزام الوزارة فى الحالة الأخيرة يبقى كما هو نص القانون ، أن المحتكر عندما يرسو عليه المزاد يعامل معاملة الغير فيلزم بأداء كامل الثمن الذى رسى به المزاد ، فلا يجوز القول بأن أداءه لقيمة الخمسين من الثمن للوزارة هو أداء لمبلغ غير مستحق حتى يجوز الادعاء بأن مطالبته اللاحقة لذلك النصيب تخضع لقواعد استرداد ما دفع بغير حق . وترتيبا على ما تقدم فان حق المحتكر فى المطالبة بنصيبه فى ثمن الأرض المستبدلة ، ومصدره نص القانون ، هو من الحقوق التى لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ نشوء الحق فى المطالبة ، وهو على ما أسلفنا ، تاريخ شهر عقد الاستبدال فى ١٩٦٣/٢/١٤ » .

وهذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ذلك أن المادة التاسعة من القانون ٩٢ سنة ١٩٦٠ تنص على أن « عقد الاستبدال يتم بالتوقيع عليه من وزير الأوقاف وبشهر العقد » وهذا العقد هو بمثابة عقد بيع أجرى بطريق المزايدة وتترتب على صدوره ذات الآثار التى تترتب على انعقاد البيع الاختيارى أو حكم ايقاع البيع الذى يصدره قاضى البيوع ومن تاريخ توقيع وزير الأوقاف على عقد الاستبدال ينشأ حق المستحكر فى خمسى الثمن، اذ يعتبر هذا العقد سنده فى المطالبة بنصيبه فى ثمن العين المستبدلة ، أما قبل تمام عقد الاستبدال بتوقيع وزير الأوقاف عليه فلا يكون حق المحتكر فى النصيب المذكور قد نشأ حتى

يمكنه خصمه من كامل الثمن الذى رسا به مزاد العين المستبدلة ، وبالتالى فان دفع المستحكر لكامل الثمن شاملا نصيبه فيه وهو الخمسان هو دفع لدين مستحق عليه لا دفع لدين غير مستحق ، واذ كان هذا النصيب فى ثمن العين المستبدلة هو دين عادى نشـأ فى ذمة وزارة الأوقاف بعد انعقاد عقد الاستبدال بمقتضى نص المادة الثانية من القانون ٩٢ سنة ١٩٦٠ ، فان دعوى المطالبة به لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة على تاريخ استحقاقه بعد تمام عقد الاستبدال بتوقيع وزير الأوقاف عليه ٠

واذ كان الاستبدال قد تم فى ١٩٦٣/٢/١٤ وأقام المطعون عليه دعواه مطالبا بنصيبه فى قيمة العقار المستبدل وهـو الخمسـان فى ١٩٦٤/١٠/١٥ على ما أورده الحـكم ، فانه لايكون قد أخطأ فيما قضى به من رفض الدفـع بسقوط حق المطعون عليه فى المطالبة به ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد ٠٠

وحيث ٠٠ هـذا النعى مردد انه لما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال اليه فى أسبابه قد استدل من قعود الطاعنة عن تنفيذ حكم الفسخ الصادر لصالحها منـذ سنة ١٩٤١ حتى تم الاستبدال سنة ١٩٦٢ ، ومما ورد بعقد الاستبدال من أن الأرض المستبدلة عليها مبان ملك مورث المطعون عليه ومن استمرار الطاعنة فى اقتضاء مقـابل الانتفاع بالأرض المحكرة حتى تم استبدالها على أن رغبة الطاعنة انصرفت عن التمسك بانتهاء عقد الحكر واتجهت الى الابقاء على صفة المطعون عليـه كمستحكر ، وكان هذا الاستدلال سائغا مستمدا من أوراق الدعوى ووقائعها ، فان المجادلة فى ذلك لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، ولا يجوز اثارته أمام هـذه المحكمة ٠

الطعن ١٧٠ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة ٠

٤٣

٢٣ مارس ١٩٧٢

(أ) تقادم : مكسب ، خمسى ٠ قانون ، سريانه من حيث الزمان ٠ تسجيل ٠ ملكية ٠

(ب) سبب صحيح : حيازة ٠ تسجيل ٠ ملكية ٠ مدنى م ٩٦٩ ٠ تقادم خمسى ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ لا يشترط تسـجيل السبب الصحيح لامكان احتجاج واضع اليد به على المـالك الحقيقى لافادة التملك بالتقادم الخمسى ، سواء فيما قبل قانون التسجيل أو فيما بعده ، أما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للاحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع اليد فان مضى المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحق اذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم ، ثم جاء قانون جديد فعـدل شروطها أو مدتها فالقانون الجديد هـو الذى يسرى وتدخل المدة التى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديد ، وتسرى النصوص الجديدة المتعلقـة بالتقادم من وقت العمل بهـا على كل تقـادم لم يكتمل ٠

٢ ــ لا تؤدى الحيازة المستندة الى عقـد بيع ابتدائى الى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمسى ٠

المحكمـة :

وحيث ان ٠٠ الثابت من الحكم المطعون فيـه أن التقادم الذى تمسك به مورث المطعون عليهم الأربعة عشر الأول والمطعون عليه الخامس عشر قد بدأ فى ١٩٤٨/١١/٢٩ ويستند الى عقـد بيع ابتدائى صدر لهما فى هذا التـاريخ من محمد ابراهيم ٠٠ مورث المطعون عليهن من السادسة عشرة الى الثامنة عشرة ، ولما كان قضاء هذه المحكمة وان جرى فى ظل القانون المدنى الملغى على أنه لا يشترط تسجيل السبب الصـحيح لامكان احتجاج واضع اليد به على المـالك الحقيقى لافادة التملك بالتقادم الخمسى سواء فيما قبل قانون التسجيل أو فيما بعده ٠

أما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للاحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانونا ، الا أنه قد استقر أيضا على أن مضى المـدة المكسـبة للملكية أو المسقطة للحق اذا ابتدأت تحت سلطان قانون قديم ولو لم تتم ، ثم جاء قانون جديد فعدل شروطها أو مدتهـا ،

فالقانون الجديد هو الذى يسرى ، وتدخل المدة التى انقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديد .

لما كان ذلك ، وكان الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون المدنى الجديد المعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ قد نصت أيضا على أن تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل ، ومن ثم فلا نزاع فى سريان أحكام القانون المدنى الجديد على التقادم الذى تمسك به مورث المطعون عليهم الأربعة عشر الأول والمطعون عليه الخامس عشر ، لأنه رغم بدئه فى ١٩٤٨/١١/٢٩ أثناء سريان القانون المدنى الملغى ، الا أنه لم يكن قد اكتمل عند العمل بالقانون المدنى الجديد فى ١٥ أكتوبر ١٩٤٩ ، اذ كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الجديد قد نصت على أنه « اذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة فى الوقت ذاته الى سبب صحيح فان مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات » ، كما نصت الفقرة الثالثة منها على أن « السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشىء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون » .

ومن ثم فلا تؤدى الحيازة المستندة الى عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٤٨/١١/٢٩ والصادر للمطعون عليه الخامس عشر ومورث المطعون عليهم الأربعة عشر الأول الى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمسى ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر العقد السابق سببا صحيحا ، وجعل حيازة العقار المستندة اليه تؤدى الى كسب ملكيته بالتقادم ، رغم ما انتهى اليه فى مدوناته من أن محمد ابراهيم عثمان الهلالى البائع الى محمد محمد المهدى وحسن محمد المهدى قد آلت اليه ملكية ١٤٧,٥ ذراعا من المساحة المبيعة بالميراث عن والده المتوفى فى ١٩٥٣/١٠/٣ ورتب على ذلك القضاء برفض دعوى الطاعن وبصحة العقد الصادر للمطعون عليه الخامس عشر ومورث المطعون عليهم الأربعة عشر الأول بالنسبة لمساحة ١٥٥ ذراعا ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون ما حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٢٢٣ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٤

٢٥ مارس ١٩٧٢

(أ) خبير : عمله . تزوير ، مرافعات سابق م م ٢٣٦ و ٢٦٢

(ب) حكم : تسبيب ، دفاع ، اخلال بحقه .

(جـ) عامل : تجنيد . عقد عمل ، انفساخ . التزام ، انقضاؤه . قوة قاهرة .

(د) دليل : تقديره ، محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ - نظمت المواد ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق وما بعدها اجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع ، كما بينت الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط ، وهى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦.

٢ - اذا كان الطاعن لم يدع بأنه تقدم للمحكمة أو للخبير بعد الحكم بندبه بأى أوراق لاجراء المضاهاة عليها فأغفل الخبير بحثها ، فان النعى باخلال الحكم المطعون فيه بحق الدفاع يكون على غير أساس .

٣ - اذا كان الطاعن لم يدع بأنه تقدم للمحكمة تنفيذ الالتزام مستحيلا على العامل ، ومن ثم ينفسخ عقد العمل من تلقاء نفسه بمجرد تجنيد العامل ، الا أنه لا مانع يمنع من اتفاق طرفى العقد على الابقاء عليه ووقف نشاطه فى فترة التجنيد حتى اذا انتهت عاد الى العقد نشاطه واستمر العامل فى عمله تنفيذا لهذا العقد .

٤ - لمحكمة الموضوع أن تستخلص نية رب العمل فى الابقاء على عقد العمل بسبب تجنيد العامل . واذا كان هذا الاستخلاص سائغا ويؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها فان الجدل فى قيام عقد العمل ووقف نشاطه أثناء فترة تجنيد المطعون ضده - العامل - أو فى فسخ

العقد بمجرد التجنيد يكون جدلا موضوعيا مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليهـا من محكمة النقض .

المحكمـة :

وحيث ان .. المـادة ٢٣٦ من قانون المرافعات الملغى وردت ضمن مواد الفصل السادس الذى نظم أحكام ندب الخبراء ونظم اجراءات قيامهم بما ينتدبون له من أعمال بصفة عامة ، ثم أفرد القانون الباب السابع منه لاجراءات الاثبـات بالكتابة ، ونظمت المواد ٢٦٢ ومابعدها اجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط ، وهى اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة على وجه خاص ، ورأى فيها ضـمانا لحقوق الخصوم ، وهذه الاجراءات ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع لانطباقها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المـادة ٢٣٦ من اجراءات ، واذ كان الحـــكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على أن « مهمة الخبير الذى ندب لبحث صحة توقيع المستأنف على هـذه الورقة قـد رسمها الحكم الصادر من محكمة الدرجــة الأولى فى مضاهاة التوقيع المذيلة به على توقيعات المستأنف على الأوراق التى قدمها المستأنف عليه بجلسة ٢٥ من سبتمبر ١٩٦٢ ، فلا موجب لأن يدعـو الخبير طرفى الخصومة لاجتماع يعقده لبحث مهمته ، وأن الأوراق التى اتخذها الخبير أساسا لعملية المضاهاة أوراق عرفية اطلع عليها مدعى التزوير فلم ينكرها ، بل أقر بصحتها ومن ثم يبرأ تقرير الخبير من أسباب البطلان التى يدعيها المستأنف » فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، هذا ولمـا كان الطاعن لم يدع بأنه تقدم للمحكمة أو للخبير بعد الحكم بندبه بأية أوراق لاجراء المضاهاة عليها فأغفل الخبير بحثها ، فان النعى باخلال الحكم المطعون فيه بحق الدفاع يكون على غير أساس ..

ومن حيث .. انه لمـا كان المطعون ضده قد جند فى الفترة من ١٩٣٨/٨/٥ الى ١٩٤٣/٦/١٥ أى فى الفترة السابقة على قوانين العمل وكان من مقتضى القواعــد العامة فى القانون المدنى أن الالتزام ينقضى اذا أصبح الوفاء به مستحيـلا لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، وأنه فى العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى الالتزام بســبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، وكان مقتضى تطبيق هذه القواعد على عقد العمل أن تجنيـد العامل يعد قوة قاهرة تجعل تنفيـذ الالتزام مستحيلا على العامل ، ومن ثم ينفسخ عقد العمل من تلقاء نفسه بمجرد تجنيد العامل ، الا أنه لا مانع يمنع من اتفاق طرفى العقد على الابقـاء عليه ووقف نشاطه فى فترة التجنيد حتى اذا انتهت عاد الى العقد نشاطه واستمر العامل فى عمله تنفيذا لهذا العقد ، ولمحكمة الموضوع أن تستخلص نية رب العمل فى الابقاء على عقـد العمل بسبب تجنيـد العامل وذلك من الأدلة والقرائن التى تقدم اليها وبشرط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا .

واذ كان الحكم المطعون فيه قد أورد ماتضمنته مستندات المطعون ضده من أن الطاعن « ألح فى الكتب التى بعث بها الى السلطات العسكرية البريطانية فى طلب اعفاء عامله من التجنيـد لحاجة العمل اليه وأنه لمـا لم يجب لطلبـه هذا لبث الى أن وضعت الحرب أوزارها فراح يلهف فى رجاء تلك السلطات فى تسريح أجيره ليعود الى عمله لديه حتى اذا ما تم تسريحه فى شهر فبراير ١٩٤٦ تسلم عمـله لدى صاحب العمل ابتداء من أول الشهر التالى » واستظهر الحكم المطعون فيه من ذلك أن « ارادة طـرفى عقد العمل اتجهت الى الابقاء عليه وان توقف نشاطه مؤقتا ــ بسبب تجنيد العامل ــ بحيث يكون فى تسلمه عمله زوال آثار هـذا الظرف الطارىء واستمرار عقد العمل الأول وأنه اذا لم يقع الفسخ آنئذ فلا مكافأة عن مـدة الخدمة السابقة وبالتالى فلا تقادم يلحق طلبها بل تعتبر مدة الخدمة متصلة ويكون للعـــامل أن يطلب مكافأة نهاية الخدمة عنها برمتها فى أعقـــاب فسخ عقد العمل من جانب صاحبه فى ٣١ من مايو ١٩٥٨ » وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من مستندات المطعون ضده سائغا ومؤديا الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان الجدل فى

قيام عقد العمل ووقف نشاطه أثناء فترة تجنيد المطعون ضده أو فى فسخ العقد بمجرد التجنيد يكون جدلا موضوعيا مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٤٥٠ لسنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى ومحمد شبل عبد المقصود وأديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٤٥

٢٥ مارس ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن . مستندات ، ايداع . بطلان . ق ٤ لسنة ١٩٦٧ م ٢ . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ دائرة فحص .

(ب) تحقيق : طلب احالة اليه ، شهود ، محكمة موضوع ، سلطتها .

(ج) تقادم : مسقط ، دعوى ، عقد عمل . مدنى مم ٣٧٨ و ٦٩٨ . وفاء . يمين .

(د) نقض : طعن ، اسباب ، تقادم ، وقفه . مدنى م ٣٨٢ .

المبادىء القانونية :

١ ـ لايترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر الفحص سواء بالنسبة الى الطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ أو الطعون التى رفعت من هذا التاريخ الى تاريخ نشر القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ .

٢ ـ اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بالبينة ليس حقا للخصوم بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الاجابة اليه متى رأت بما لها من سلطة التقدير ألا حاجة بها اليه أو أنه غير مجد ، وحسبها أن تبين فى حكمها الأسباب التى اعتمدت عليها فى رفض هذا الطلب .

٣ ـ تقادم حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم وحقوق العمال والخدم والاجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات ـ يقوم على قرينة الوفاء ، وهى مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه ، وأوجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى يقوم على ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة الى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل وهو لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور ، بل يمتد الى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل .

٤ ـ تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق ، والذى يعتبر سببا لوقف التقادم ، يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، ولا يجوز عرضها ابتداء على محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث انه وفقا للمادة الثانية من القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايترتب البطلان أو السقوط على عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد التى كان معمولا بها قبل انشاء دوائر الفحص سواء بالنسبة الى الطعون التى رفعت قبل تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية أو الطعون التى رفعت فى الفترة من هذا التاريخ الى تاريخ نشر القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ فى ١٩٦٧/٥/١١ واذ كان الطعن قد رفع فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الى تاريخ نشر القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ وكان الطاعن قد قدم الأوراق التى أوجب القانون ايداعها فى ١٩٦٧/٥/٢٠ أى فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بالقانون ٤ لسنة ١٩٦٧ فانه يتعين رفض الدفع ..

وحيث .. انه لما كان اجراء التحقيق لاثبات وقائع يجوز اثباتها بالبينة هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهم اليه فى كل حالة ، بل هو أمر متروك لمحكمة الموضوع ترفض الاجابة اليه متى رأت بما لها من سلطة التقدير ألا حاجة بها اليه أو أنه غير مجد بالنظر الى ظروف الدعوى

وما هو ثابت فيها من الأدلة والوقائع التى تكفى لتكوين عقيدتها وبحسبها أن تبين فى حكمها الأسباب التى استندت عليها فى رفض هذا الطلب ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه « تبين من مطالعة كشف المكافآت المستحقة لموظفى دائرة المرحومة أنيسة ٠٠ مورثة المستأنفين ـ المطعون ضدهم ـ المؤرخ ١٩٥٢/٣/٢٥ والمقدم ضمن حافظة المستأنف عليه ـ الطاعن ـ والموقع عليه من هذا الأخير أنه تضمن أسماء موظفى المورثة المذكورة وتاريخ بدء خدمتهم لديها ونهاية مدة الخدمة والمكافأة المستحقة لكل منهم وقد شمل المستأنف عليه باعتباره أحد موظفى الدائرة وأن تاريخ بدء خدمته ١٩٣٧/١/١ ونهايتها آخر مارس سنة ١٩٦٢ وأن المكافأة المستحقة له مبلغ ٦٨٩ ج و ٧٠٠ م وقد قدم المستأنفون كشفا مماثلا ضمن حافظتهم » ثم قال الحكم ٠

« ويبين من مطالعة الكشفين آنفى الذكر أنهما قاطعان فى انتهاء عقد عمل المستأنف عليه لدى المرحومة أنيسة ٠٠ فى آخر مارس ١٩٦٢ أما القول من جانب المستأنف عليه أنه استمر فى ذات العمل لدى المورثة حتى فصل فى ١٩٦٣/٥/١١ فضلا عن أنه يعوزه الدليل المقنع فان كشوف المبالغ المنصرفة من شركة الفيوم للتسليف المؤرخة ١٠/٧ و ٣٠/٩ و ١٩٦٢/١١/١ و ٤/١ و ١٦ / ٢ / ١٩٦٣ والتى يقول المستأنف عليه انها محررة بخطة باعتباره كاتب أول الدائرة لا تدل على أنه كان يعمل لدى ورثة المرحومة أنيسة ٠٠ وانما كان باعتباره موظفا لدى شركة الفيوم للتسليف ، يؤكد ذلك أنه ذكر صراحة فى عريضة دعواه أنه كان قد التحق بهذه الشركة منذ ١٩٦٢/٤/١٥ ومن ثم يكون ما دفع به المستأنف عليه من استمرار عقد عمله الأصلى لدى المورثة الى أن فصل فى ١٩٦٣/٥/١١ لايقوم على صحته دليل » ٠

وانتهى الحكم الى أن المحكمة « لا ترى اجابة المستأنف عليه الى طلبه احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات مدعاه ما دامت قد اطمأنت من أوراق الدعوى وبخاصة الكشفين الموقع عليهما من المستأنف عليه بتاريخ ١٩٦٢/٣/٢٥ سالفى الذكر الى أن مدة خدمته لدى المورثة قد انتهت فى مارس ١٩٦٢ » ولما كان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب الاحالة على التحقيق اكتفاء بما اقتنع به من أسباب سائغة فان النعى يكون على غير أساس ٠٠

وحيث ان ٠٠ التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى ـ وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لاشخاص لايتجرون فيها وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم وحقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية وعن ثمن ما ناموا به من توريدات ـ يقوم على قرينة الوفاء ، وهى مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه وأوجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، بينما التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى لا يقوم على هذه المظنة ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة الى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء وهو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد الى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ٠

واذ كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى ان الطاعن فصل من العمل فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٢ بينما لم يرفع الدعوى الا فى ١٩٦٤/٥/١٠ وبعد مضى أكثر من سنة من تاريخ الفصل ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط الحق فى رفع الدعوى بالتقادم ، فانه لا يكون قد خالف القانون ، وبالتالى يكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله ٠٠

وحيث ان ٠٠ تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سببا لوقف التقادم عملا بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، ولا يجوز عرضها ابتداء على محكمة النقض ، واذ كان الثابت من مراجعة الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى أن الطاعن لم يسبق أن تمسك بأى سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه ، وكان الطاعن لم يقدم من

جانبه ما يثبت أنه أثار هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فان هذا النعى يكون غير مقبول ٠

وحيث أنه لكل ما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ٠

الطعن ٥٩٦ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة ٠

٤٦

٢٥ مارس ١٩٧٢

عقد : اثره ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠ بيع ٠

المبدأ القانونى :

العقد النهائى دون العقد الابتدائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ٠ واذ كان يبين من عقد البيع النهائى المشهر وفق ما أثبته الحكم المطعون فيه أنه خلا من النص على الشرط السابع الذى كان منصوصا عليه فى العقد الابتدائى أو الاحالة اليه ، فان مفاد ذلك أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما الى عدم التمسك به أو تطبيقه ٠

المحكمة :

وحيث ٠٠ انه لما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البند السابع من عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٥٣/١٠/٢٦ كان موضوع الخلاف الرئيسى الذى دار حوله الجدل بين الخصوم فقد تمسك الطاعن بأن هذا البند ينص على حرمان المطعون ضده من وضع يده على الأرض واستغلالها الى أن يقوم بأداء كامل الثمن وقبل ذلك لا يكون له أى حق فى ثمراتها ، ودفع المطعون ضده بأن هذا البند وقع باطلا لمجافاته لأحكام قانون الاصلاح الزراعى وتم العدول عنه بالعقد النهائى المسجل الذى خلا منه هذا البند ، ومن ثم يكون له الحق فى ريع الأرض من تاريخ شرائها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص بعد استعراض دفاع الطرفين فى هذا الخصوص الى أنه يتعين الاعتداد بالعقد النهائى دون العقد الابتدائى لأن العقد النهائى هو الذى يحدد التزامات كل من الطرفين ويعتبر شريعة المتعاقدين ، واذ خلت شروطه من البند السابع المنصوص عليه بالعقد الابتدائى فلا مناص من اطراح هذا البند ، وكان ذلك من الحكم المطعون فيه فصلا فى مسألة مطروحة عليه هى أساس الدعوى ، فان النعى عليه بمخالفة القانون اذ لم يعتد بالعقد الابتدائى يكون على غير أساس ٠٠

وحيث انه وعلى ما جرى بهقضاء هذه المحكمة ـ فان العقد النهائى دون العقد الابتدائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين ، ولما كان يبين من عقد البيع النهائى المشهر بتاريخ ١٩٥٥/١١/٢٦ ـ وفق ما أثبته الحكم المطعون فيه ـ أنه خلا من النص على الشرط السابع الذى كان منصوصا عليه فى العقد الابتدائى أو الاحالة اليه فان مفاد ذلك أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وانصرفت نيتهما الى عدم التمسك به أو تطبيقه ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد شابه فساد فى الاستدلال ٠٠

وحيث ٠٠ انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه كان يضع يده على أرض النزاع بصفته وكيلا عن دائرة البائع واستند فى ذلك الى ما جاء بتقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة من أن الطاعن يضع يده على أرض النزاع بهذه الصفة أخذا بأقوال الشهود وأقوال رجال الحفظ الذين سمعهم الخبير ، وكان الحكم المطعون قد رد على هذا الدفاع بقوله « أن المحكمة تلتفت عما أشار اليه المستأنف عليه ـ الطاعن ـ من أنه كان واضعا يده بصفته وكيلا عن دائرة البائع ، اذ فضلا عن عدم ثبوت ذلك رسميا فان فى اقامة دعوى الحراسة من ورثة البنائع ما يقوض زعم المستأنف عليه فى هذا الصدد ٠٠ » ، وكان يبين من الحكم على النحو السابق أنه لم يرد على تقرير الخبير وما احتواه من أقوال رجال الحفظ من أن الطاعن كان يضع يده فى فترة النزاع بصفته وكيلا عن دائرة البائع وما جاء بالتقرير من أن المطعون ضده نفسه أقر للطاعن بهذه الصفة أمام الخبير ، ورغم ذلك لم يبين الحكم سببا لطرح ما جاء بهذا

التقرير الا بقوله « ان ذلك لم يثبت رسميا » كما لا يكتفى من الحكم قوله « ان فى اقامة دعوى الحراسة من ورثة البائع ما يقوض زعم المستأنف عليه فى هذا الصدد » ردا على ما تمسك به الطاعن بأنه كان يضع يده بصفته وكيلا عن دائرة البائع ، لأن هذا القول من الحكم يشوبه التجهيل ، اذ لم يبين الحكم ما هو الدليل الذى استخلصه من دعوى الحراسة فى هذا النزاع .

لما كان ذلك وكان ما قرره الحكم فى هذا الشأن لا يعتبر ردا سائغا على ما تمسك به الطاعن فى هذا الصدد فان الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٢٦٦ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٧

٢٨ مارس ١٩٧٢

(أ) اصلاح زراعى : أجنبى ، أرض زراعية ، تملكها . نظام عام . ق ١٥ لسنة ١٩٦٣ م ١ .

(ب) اجنبى : ارض زراعية ، تملكها .

(ج) اجنبى : ارض زراعية ، تصرف ، تملك . ق ١٥ لسنة ١٩٦٣ م ٢ .

(د) اجنبى : تصرفه لأجنبى ، اصلاح زراعى .

(هـ) اصلاح زراعى : أجنبى ، تصرفه لمصرى .

(و) اجنبى : عقد تملكه . مرسوم ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

(ز) عقد : انحلال ، فسخ .

المبادىء القانونية :

١ ـ يحظر على الأجانب ـ سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين ـ أن يمتلكوا الأراضى الزراعية وما فى حكمها فى جمهورية مصر العربية بأى سبب من أسباب كسب الملكية .

٢ ـ لا شبهة فى اتصال قاعدة عدم تملك الأجانب للأراضى الزراعية ، وما فى حكمها فى جمهورية مصر العربية بالنظام العام ، فيسرى حكمها بأثر مباشر على كل من يمتلك من الأجانب وقت العمل به فى ١٩ من يناير ١٩٦٣ أرضا زراعية ، كما يسرى هذا الحظر على المستقبل .

٣ ـ المقصود من النص الذى أورده المشرع بنهاية المادة الثانية من القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها ، أن تصرفات الأجنبى الصادرة الى أحد المصريين لا يعتد بها ، الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل ٢٣ من ديسمبر ١٩٦١ .

٤ ـ ما كان للمشرع أن يتناول التصرفات التى تمت بين الأجانب بعضهم وبعض والثابتة التاريخ قبل العمل بأحكام القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ لأن الأرض موضوع هذه التصرفات ستؤول حتما الى الدولة اعمالا لحكم المادتين الأولى والثانية من القانون .

٥ ـ المشرع فى قانون الاصلاح الزراعى ، وما صدر من قوانين تنفيذا للحكمة منه ، قد حرص على عدم المساس بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكام هذه القوانين ، ولو كانت غير مشهرة متى كانت ثابتة التاريخ قبل العمل بها .

٦ ـ صدر القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها فى جمهورية مصر العربية لذات الغرض المقصود من اصدار قانون الاصلاح الزراعى والقوانين المكملة له .

٧ ـ يكفى للاعتداد بالتصرفات الصادرة بين الأجانب بعضهم وبعض ، أن تكون ثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ .

المحكمة :

وحيث انه يبين من استقراء نصوص القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها . أنه نص فى الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على أنه « يحظر على الأجانب سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة

والبور والصحراوية فى الجمهورية العربية المتحدة ويشمل الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع » ونص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية على أن « تؤول الى الدولة ملكية الأراضى المشار اليها فى المادة الأولى المملوكة للأجانب وقت العمل بهذا القانون بما عليها من المنشآت والآلات الثابتة وغير الثابتة والاشجار وغيرها من الملحقات الأخرى المخصصة لخدمتها » ومفاد هذين النصين أنه يحظر على الأجانب - سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين - أن يمتلكوا الأراضى الزراعية وما فى حكمها فى جمهورية مصر العربية بأى سبب من أسباب كسب الملكية ، ولا شبهة فى اتصال هذه القاعدة بالنظام العام فيسرى حكمها بأثر مباشر على كل من يمتلك من الأجانب وقت العمل بهذا القانون فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ أرضا زراعية ، كما يسرى هذا الحظر على المستقبل .

وبعد أن أورد المشرع هذه القاعدة الأساسية التى يقوم عليها هذا التشريع ورغبة منه فى استقرار المعاملات ، عالج التصرفات الصادرة من الاجانب الى المصريين قبل العمل بهذاالتشريع وذلك بحكم خاص ، اذ نص فى نهاية المادة الثانية على أنه « لا يعتد فى تطبيق أحكام هذا القانون بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكامه ما لم تكن صادرة الى أحد المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ من ديسمبر ١٩٦١ ، والمقصود من هذا النص هو أن تصرفات الأجنبى الصادرة الى أحد المصريين لا يعتد بها الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ من ديسمبر ١٩٦١ ، والسبب فى ذلك أن هذا اليوم هو الذى أعلن فيه عن الأحكام التى تضمنها هذا القانون قبل أن يصدر بمدة تزيد على عام ، الأمر الذى جعل كثيرين من الأجانب يبادرون الى التصرف فى أراضيهم الى المصريين هربا من الخضوع لأحكام التشريع المرتقب صدوره ، فأراد المشرع أن يفوت هذا الغرض بأن اعتبر الهدف من التصرفات المشار اليها هو التحايل على القانون المذكور بغية الفكاك من أحكامه ، ولذلك قرر عدم الاعتداد بها واعتبار الأرض المتصرف فيها لا زالت باقية على ملك الأجنبى المتصرف حتى ولو كانت مشهرة ، واخضاعها بالتالى للأحكام المقررة فى القانون ، وهى التى تقضى بالاستيلاء عليها وتوزيعها على صغار الزراع ، وذلك على خلاف التصرفات التى تمت بعقود ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٣ من ديسمبر ١٩٦١ ، فان المشرع قد قدر أن هذه التصرفات وان كانت لا تنتقل بها الملكية لعدم شهرها الا أن شبهة الصورية والتحايل على القانون منتفية عنها ، وعلى أساس هذا التقدير قرر الاعتداد بها فى مواجهة جهة الاصلاح الزراعى ، وذلك على غرار ما نص عليه فى قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ من الاعتداد بالتصرفات التى ثبت تاريخها قبل ٢٣ من يوليه ١٩٥٢ ، أما التصرفات التى تمت بين الأجانب بعضهم وبعض الثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، فما كان للمشرع أن يتناولها فى هذا النص اذ لم تكن به حاجة الى ذلك لأن الأرض موضوع هذه التصرفات ستؤول حتما الى الدولة اعمالا لحكم المادتين الأولى والثانية من القانون المشار اليه .

ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ، أن المشرع فى قانون الاصلاح الزراعى وما صدر من قوانين تنفيذا للحكمة منه قد حرص على عدم المساس بتصرفات الملاك الخاضعين لأحكام هذه القوانين - ولو كانت غير مشهرة - متى كانت ثابتة التاريخ قبل العمل بها ، اذ أن ثبوت تاريخها ينفى عنها شبهة التحايل على القانون ، ومؤدى ذلك اعتبارها نافذة فى حق جهة الاصلاح الزراعى ولو كان من شأنها زيادة ما يملكه المتصرف اليه عن الحد الأقصى المقرر للملكية الزراعية ، وفى هذه الحالة تخضع الأرض المتصرف فيها لأحكام الاستيلاء المقررة فى القانون ، ويجرى الاستيلاء عليها لدى المتصرف اليه .

واذ كان القانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ بشأن حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية وما فى حكمها فى جمهورية مصرالعربية قد صدر لذات الغرض المقصود من اصدار قانون الاصلاح الزراعى والقوانين المكملة له وآية ذلك ما ورد فى ديباجته من الاحالة الى هذه القوانين ، وما نصت عليه المادة الثالثة منه من أن تتسلم الهيئة العامة للاصلاح الزراعى

الأراضي المشار اليها في المادة السابعة وتتولى ادارتها نيابة عن الدوله حتى يتم توزيعها على صغار الفلاحين وفقا لأحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليها .

لما كان ذلك فانه يكفي للاعتداد بالتصرفات الصادرة بين الأجانب بعضهم وبعض أن تكون ثابتة التاريخ قبل العمل بالقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، وليس في ذلك ما يتعارض مع قاعدة عدم جواز تملك الأجانب أرضا زراعية في مصر ما دام الاستيلاء سيقع على الأرض المتصرف فيها في النهاية لدى المتصرف اليه الأجنبي على النحو السالف بيانه ، وتبقى هذه التصرفات نافذة بين عاقديها متى تمت صحيحة وفقا لأحكام القانون المدني .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بفسخ العقد موضوع الدعوى وبرد الثمن تبعا لذلك تأسيسا على عدم الاعتداد بهذا العقد على الرغم من ثبوت تاريخه قبل العمل بالقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، فان الحكم يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه مما يستوجب نقضه .

الطعن ٨٢ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمي عبد الجواد وابراهيم علام وأحمد ضياء الدين حنفي ،ومحمود السيد عمر المصري .

٤٨

٢٨ مارس ١٩٧٢

(أ) هياة مطابع اميرية : قانون عام ، شخص . ق ٣١٢ لسنة ١٩٦٥ .

(ب) دعوى : صحيفة ، طعن ، صحيفة ، اعلان ، تسليمه . حكم ، صورة ، تسليمها . مرافعات سابق م ٣/١٤ . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٠ .

(جـ) ميعاد حضور : استئناف ، اعتباره كان لم يكن. مرافعات سابق م م ٤٠٥ و ٧٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(د) استئناف : اعتباره كان لم يكن .

(هـ) خصم : استئناف .

(و) نقض : طعن ، ميعاد ، مده . مرافعات سابق م ٢/٣٨٤ .

(ز) استئناف : رفعه . ميعاده ، مده .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان القانون الذى صدر بانشاء الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، يقضي بأن تلحق هذه الهيئة بوزارة الصناعة ، فان مؤدى ذلك أن تكون هذه الهيئة من أشخاص القانون العام .

٢ ـ لا يعتد بتسليم اعلان صحف الدعاوى والطعون الموجهة لأشخاص القانون العام ، ولا يترتب عليه أثره ، ما دام لم يتم طبقا لما تقضي به المادة ٣/١٤ من قانون المرافعات السابق، ومتى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع الطعن أو دعوى أو أى اجراء آخر يحصل باعلان، فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله اعلانا صحيحا .

٣ ـ ميعاد الثلاثين يوما المحدد في الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص ، والجزاء المقرر في هذه الفقرة عن عدم مراعاة هذا الميعاد وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستانف عليه بالحضور خلال الميعاد المذكور ، هو بعينه الجزاء المقرر في المادة ٧٨ من قانون المرافعات السابق عن عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة الى الدعوى المبتدأة .

٤ ـ الجزاء المقرر في المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ مقرر لمصلحة المستأنف عليه ، ويتحتم على المحكمة أن توقع هذا الجزاء في حالة طلبه من صاحب المصلحة ، ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه صاحب المصلحة فيه .

٥ ـ تتحدد الخصومة في الاستئناف بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى ، والمناط في تحديد الخصم هو بتوجه الطلبات في الدعوى اليه .

٦ ـ الاستئناف يعتبر كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته الى قلم المحضرين .

٧ ـ اذا كان الاستئناف المقدم من المستأنف قد رفع ضد جميع المستأنف عليهم في الميعاد ، فانه ليس له التمسك بحكم المادة ٢/٣٨٤ من

قانون المرافعات السابق ، ما دام لم يقم باعلان أحد المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف اعلانا صحيحا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٠٥ من ذات القانون ٠

المحكمة :

وحيث ٠٠ انه لما كانت المادة الأولى من القانون ٣١٢ لسنة ١٩٦٥ الذى صدر بانشاء الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، تقضى بأن تلحق هذه الهيئة بوزارة الصناعة ، فان مؤدى ذلك أن تكون هذه الهيئة من أشخاص القانون العام ٠

واذ تقضى المادة ٣/١٤ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٠ ، بأن تسلم صورة الاعلان فيما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها قانونا وذلك فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها ، فانه ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا يعتد بتسليم اعلان صحف الدعاوى والطعن الموجهة لأشخاص القانون العام سالفى البيان ، ولا يترتب عليه أثره ما لم يتم طبقا لما تقضى به المادة ٣/١٤ من قانون المرافعات السالفة البيان ، وعلى أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا ، ذلك أنه وفقا للمادة السادسة من قانون المرافعات السابق ، متى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع طعن أو دعوى أو اجراء آخر يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله اعلانا صحيحا ٠

ولما كان الثابت أن صحيفة الاستئناف التى قدمت لقلم المحضرين يوم ١٣ من فبراير ١٩٦٥ قد أعلنت للمطعون عليها الثالثة يوم ١٤ من فبراير ١٩٦٥ وذلك بتسليم صورتها لرئيس مجلس ادارة الهيئة فى مقرها ، فى حين كان يتعين اعلان صحيفة الاستئناف لادارة قضايا الحكومة التى تنوب عن تلك الهيئة قانونا ــ وطبقا لما سلف بيانه ــ فى تسلم صور الاعلانات ، الأمر الذى يجعل ذلك الاعلان باطلا ولا يصححه أن تكون المطعون عليها الثالثة قد أعيد اعلانها بذلك الاستئناف يوم ٢٢ من أبريل ١٩٦٥ ، لأن الثابت أن ذلك الاعلان قد سلم كسابقه فى مقر الهيئة المشار اليها ولرئيس مجلس ادارتها بما يجعله باطلا بدوره ، ولو كانت المحكمة هى التى أمرت باتخاذ هذا الاجراء الأخير ، لأنه يشترط فى أى اجراء حتى ينتج أثره أن يكون صحيحا ٠ لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الثالثة لم تعلن بصحيفة الاستئناف اعلانا صحيحا الا فى يوم ٦ من يونيه ١٩٦٦ أى بعد أكثر من ثلاثين يوما من اليوم الذى سلمت فيه هذه الصحيفة الى قلم المحضرين وهو ١٣ من فبراير ١٩٦٥ ، وكانت المطعون عليها الثالثة قد تمسكت باعتبار الاستئناف كان لم يكن على هذا الأساس ٠

واذ قضى الحكم المطعون فيه بذلك ، فانه لا يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ميعاد حضور بصريح النص ، والجزاء المقرر فى هذه الفقرة عن عدم مراعاة هذا الميعاد وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال الميعاد المذكور ، هو بعينه الجزاء المقرر فى المادة ٧٨ من قانون المرافعات السابق عن عدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة الى الدعوى المبتدأة ، وهذا الجزاء هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ مقرر لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخى المستأنف فى اعلان الاستئناف من اطالة الأثر المترتب على تقديم صحيفته لقلم المحضرين فى السقوط وقطع التقادم ، ويتحتم على المحكمة أن توقع هذا الجزاء فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ، ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه صاحب المصلحة فيه ٠

لما كان ما تقدم ، وكانت الخصومة فى الاستئناف تتحدد ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكان المناط فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات فى الدعوى ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعنة أمام محكمة أول درجة

كانت طلب الحكم بالزام المطعون عليها الثالثة وحدها وفى مواجهة المطعون عليه الأول ، بما يكون معه الطلب الذى وجه اليه فى الاستئناف برد خطاب الضمان والزامه بمبلغ ٢٨٥ ج طلبا جديدا لا يكون مقبولا ، وهو ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه بالنسبة الى المطعون عليه الأول ، وكان لا وجه لما تتمسك به الطاعنة من أن المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات السابق تجيز فى حالة رفع الطعن فى الميعاد على أحد المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن اختصام الباقين ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة لهم ، ذلك أن المادة ٤٠٥ من ذلك القانون بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تقضى بأن يعتبر الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته الى قلم المحضرين ، ولا يعفى المستأنف من القيام بهذا الاجراء ما نصت عليه المادة ٢/٣٨٤ السالفة الذكر ، لأن هذه المادة الأخيرة انما تنصب على ميعاد الطعن فتمده لمن فوته بالنسبة الى بعض المحكوم لهم ، ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التى يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم فى الميعاد ، ولما كان الثابت وعلى ما سلف البيان أن الاستئناف المقدم من الطاعنة قد رفع ضد جميع المستأنف عليهم ومنهم المطعون عليها الثالثة فى الميعاد ، فانه ليس للطاعنة أن تتمسك بحكم المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات السابق ما دامت لم تقم باعلانها بصحيفة الاستئناف اعلانا صحيحا فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق .

الطعن ٢١٥ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٩

٢٩ مارس ١٩٧٢

(ا) اعلان : رسم دمغة . ضريبة . ق ٢٥ لسنة ١٩٦٧ ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ .

(ب) اخطار : زواج ، ميلاد ، وفاة . اعلان باليد ، بالبريد .

(جـ) رسم اعلان : اعفاء ، مصلحة ضرائب ، اتفاقها على اعفاء مخالف للقانون .

المبادىء القانونية :

١ ـ المشرع أخضع جميع الاعلانات والاخطارات العلنية لرسم الدمغة ، الا ما استثنى بنص خاص ، وفرض رسما قدره عشرة مليمات عن كل اعلان من الاعلانات المكتوبة أو المنقوشة على الأدوات المصنوعة من غير الورق وغيرها من الأشياء التى تماثلها ولا يشملها مدلول كلمة « الأدوات » ، متى وزعت كهدايا ، والمقصود بالاعلان أو الاخطار المعلومات أو البيانات التى يراد توصيلها للجمهور ، الذين يحرص المعلن على أن يصل الاعلان اليهم ، ويستحق الرسم فى هذه الحالة دون نظر الى ما يحققه الاعلان من نفع للمعلن أو الى مدة بقائه ، ويكفى حتى يستحق الرسم أن توزع الأدوات المذكورة على الغير دون مقابل فاثبات بيانات على عينات الأدوية أو عبواتها تشير الى اسم الدواء وتركيبه وطريقة استعماله وفوائده ، ثم توزيعها على الأطباء وغيرهم ممن يجيز القانون توزيعها عليهم، يعتبر اعلانا عنهم ويستحق عليها رسم الدمغة متى وزعت بغير مقابل .

٢ ـ « يفرض رسم دمغة نوعى قدره عشرون قرشا عن كل اعلان يوزع باليد أو يرسل بالبريد ، مهما يكن عدد نسخ الاعلانات الموزعة، ويستثنى منها الاخطارات الخاصة بالميلاد والزواج والوفاه » وهذه المادة تنظم رسم الدمغة على نوع آخر من الاعلانات يختلف عن الاعلانات المكتوبة أو المنقوشة على الأدوات وغيرها التى توزع كهدايا .

٣ ـ الاتفاق مع مصلحة الضرائب على تحصيل رسم عن الاعلانات على وجه يخالف أحكام القانون ، لا يسقط حقها فى المطالبة بفرق الرسم المستحق ، لأنه لا يجوز الاعفاء من الرسم أو تخفيضه الا فى الأحوال المبينة فى القانون .

المحكمة :

وحيث ان .. النص فى المادة الأولى من الجدول ٣ الخاص برسوم الدمغة على الاعلانات ـ وقبل تعديله بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٧ الملحق بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ـ على أن « جميع الاعلانات والاخطارات العلنية ما عدا ما يصدر

من السلطات العمومية خاضعة لرسوم الدمغة ويتعدد الرسم بتعدد الاعلانات والاخطارات التى تحويها الورقة أو اللوحة أو النشرة الواحدة ، ولكن يعفى من هذا الرسم ما يأتى .. » . والنص فى المادة الرابعة من هـذا الجدول على أنه « يفرض رسم دمغة مقداره خمسة قروش عن كل متر مربع أو جزء من المتر المربع وذلك عن كل اعلان أو اخطار منقوش على غير الورق ، على أن الاعلانات المكتوبة أو المنقوشة على الأدوات وغيرها التى توزع كهدايا تخضع لرسم دمغة قدره عشرة مليمات عن كل اعلان » يدل على أن المشرع أخضع جميع الاعلانات والاخطارات العلنية لرسم الدمغة الا ما استثنى بنص خاص، وفرض بالفقرة الثانية من المادة الرابعة سالفة الذكر رسما قدره عشرة مليمات عن كل اعلان من الاعلانات المكتوبة أو المنقوشة على الأدوات المصنوعة من غير الورق وغيرها من الأشياء التى تماثلها و لايشملها مدلول كلمة « الأدوات » متى وزعت كهدايا ، ويستوى لانطباق النص أن يكون الاعلان مكتوبا أو منقوشا على الأدوات ذاتها وغيرها أو على أغلفتها وعبواتها باعتبار أن الغلاف أو العبوة يعد جزءا منها ويأخذ حكمها، والمقصود بالاعلان أو الاخطار فى هذا الخصوص المعلومات أو البيانات التى يراد توصيلها للجمهور ، ولا يلزم أن يكون جمهور الاعلان هو كل الناس بل يكفى أن يكونوا هم الذين يحرص المعلن على أن يصل الاعلان اليهم ، ويستحق الرسم فى هذه الحالة دون نظر الى ما يحققه الاعلان من نفع للمعلن أو الى مدة بقائه ، لأن الواقعة المنشئة لرسم الدمغة على الاعلانات والاخطارات هى الاشهار والعلانية التى يحققها الاعلان أو الاخطار العلنى بذاته ، فلا يكون زوال الاعلان بعد استعمال تلك الأدوات وغيرها مانعا من سريان الرسم ، ويكفى حتى يستحق الرسم أن توزع الأدوات المذكورة على الغير دون مقابل بصرف النظر عن الصلة التى تربطه بالموزع ودون اعتداد بالظروف التى أحاطت بالتوزيع .

ولا وجه للاستناد الى نص المادة ١١ من الجدول رقم ٣ المشار اليه للقول بأن جميع الاعلانات والاخطارات العلنية الواردة بالنصوص السابقة على تلك المادة ـ ومن بينها المادة الرابعة ـ يجب أن تكون لها صفة البقاء والاستقرار ، ذلك أن النص فى تلك المادة على أنه « تسرى الأحكام المتقدمة على جميع الاعلانات والاخطارات العلنية الموجودة وقت العمل بهذا القانون بصرف النظر عن تاريخ تعليقها ، ولكن يمنح أصحاب الاعلانات والاخطارات العلنية بجميع أنواعها مهلة شهر لأداء رسم الدمغة أو لازالتها » يدل على أنها تنصرف الى الاعلانات والاخطارات العلنية الموجودة وقت العمل بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ، اذ قصد المشرع اخضاعها للرسم المنصوص عليه فى الجدول رقم ٣ الملحق بالقانون المذكور وبالسعر المحدد به ولو كان تاريخ تعليقها سابقا على ذلك القانون ، وبصرف النظر عن الأحكام التى كان يقررها قانون الدمغة السابق ٤٤ لسنة ١٩٣٩ ، ومنح المشرع أصحاب تلك الاعلانات والاخطارات مهلة مدتها شهر من تاريخ العمل بالقانون الجديد لأداء رسم الدمغة طبقا لأحكامه أو لازالتها .

لما كان ذلك فان اثبات بيانات على عينات الأدوية أو عبواتها تشير الى اسم الدواء وتركيبه وطريقة استعماله وفوائده ، ثم توزيعها على الأطباء وغيرهم ممن يجيز القانون توزيعها عليهم يعتبر اعلانا عنها ويستحق عليها رسم الدمغة المقررة بالفقرة الثانية من المادة الرابعة المشار اليها متى وزعت بغير مقابل ، اذ يتحقق بذلك شرط العلانية وهى الواقعة المنشئة للرسم على ما سلف البيان دون نظر الى الغرض من التوزيع أو ما يحققه الاعلان من نفع .

ولما كانت أنابيب معجون الأسنان التى وزعتها الشركة الطاعنة كهدايا ، تدخل وعلى ما سلف البيان فى مدلول الأدوات وغيرها من الأشياء التى تماثلها ، وينطبق عليها نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة سالفة الذكر اذ لم تنازع الطاعنة فى سبب النعى فى أن البيانات المشار اليها قد كتبت على الأنابيب ، بل انها ذكرت أن هذه العينات « وان كانت تحمل اسم نفسها الا أنها لا تعتبر اعلانا وليست هدية » ، وكان لا محل للتحدى بنص المادة الثانية عشرة من الجدول رقم ٣ وهى تنص على أنه « يفرض رسم دمغة نوعي قدره عشرون قرشا عن كل اعلان

يوزع باليد أو يرسل بالبريد مهما يكن عدد نسخ الاعلانات الموزعة ويستثنى منها الاخطارات الخاصة بالميلاد والزواج والوفاة » اذ تنظم هذه المادة رسم الدمغة على نوع آخر من الاعلانات يختلف عن الاعلانات موضوع الدعوى ، وهى المكتوبة أو المنقوشة على الأدوات وغيرها التى توزع كهدايا ، وكان الاتفاق مع مصلحة الضرائب على تحصيل رسيم عن هذه الاعلانات على وجه يخالف أحكام القانون لا يسقط حقها فى المطالبة بفرق الرسم المستحق ، لأنه لا يجوز الاعفاء من الرسم أو تخفيضه الا فى الأحوال المبينة فى القانون ، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أخضع الاعلانات المذكورة للرسم المقرر بالفقرة الثانية من المادة الرابعة سالفة الذكر، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه برمته على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٣٢ لسنة ٣٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجوده أحمد غيث وحامد وصفى ومحمد عادل مرزوق وابراهيم السعيد ذكرى .

٥٠

٢٩ مارس ١٩٧٢

(أ) ضريبة : رسم دمغه . اعلان . ق ٢٥ لسنة ١٩٦٧ .

(ب) اعلان : عينة ادوية . بيان . ق ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ .

(ج) اعلان : موزع باليد . بالبريد .

(د) نقض : طعن . اسباب . دفاع . اخلال بحقه . تقرير طعن . مذكرة شارحة .

المبادىء القانونية :

١ ـ المشرع أخضع جميع الاعلانات والاخطارات العلنية لرسم الدمغة الا ما استثنى بنص خاص، وفرض رسما قدره عشرة مليمات عن كل اعلان من الاعلانات المكتوبة أو المنقوشة على الأدوات المصنوعة من غير الورق وغيرها من الأشياء التى تماثلها ، ولا يشملها مدلول كلمة « متى وزعت كهدايا » على الأدوات ذاتها وغيرها أو على أغلفتها وعبواتها باعتبار أن الغلاف أو العبوة يعد جزءا منها ويأخذ حكمها . والمقصود بالاعلان أو الاخطار ، المعلومات أو البيانات التى يراد توصيلها للجمهور ، بل يكفى أن يكونوا هم الذين يحرص المعلن على أن يصل الاعلان اليهم ، ويكفى حتى يستحق الرسم أن توزع الأدوات المذكورة على الغير دون مقابل . فاثبات بيانات على عينات الأدوية أو عبواتها تشير الى اسم الدواء وتركيبه وطريقة استعماله وفوائده ، ثم توزيعها على الأطباء وغيرهم ممن يجيز القانون توزيعها عليهم ، يعتبر اعلانا عنها ويستحق عليها رسم الدمغة متى وزعت بغير مقابل .

٢ ـ اعتبر المشرع البيانات المكتوبة أو المنقوشة على عينات الأدوية اعلانا ، هذا الى أن اثبات هذه البيانات تنفيذا للقانون سالف الذكر ليس من شأنه الاعفاء من رسم الدمغة متى توافرت شروط استحقاقه .

٣ ـ « يفرض رسم دمغة نوعى قدره عشرون قرشا عن كل اعلان يوزع باليد أو يرسل بالبريد مهما يكن عدد نسخ الاعلانات الموزعة ، ويستثنى منها الاخطارات الخاصة بالميلاد والزواج والوفاة » . وهذه المادة تنظم رسم الدمغة على نوع آخر من الاعلانات يختلف عن الاعلانات المكتوبة أو المنقوشة على الأدوات وغيرها التى توزع كهدايا .

٤ ـ لا يقبل من الطاعن النعى على الحكم المطعون فيه ، الاخلال بحق الدفاع استنادا الى أن محكمة الموضوع لم تستجب لطلبه بضم محضر حصر العينات الذى قدرت بناء عليه الرسوم التى حصلتها المصلحة ، ذلك أن الطاعن لم يبد هذا السبب الا فى مذكرته الشارحة ، والمعول عليه هو بما يرد فى تقرير الطعن ذاته .

المحكمة :

وحيث ان .. النص فى المادة الأولى من الجدول ٣ الخاص برسوم الدمغة على الاعلانات ـ وقبل تعديله بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٧ ـ والملحق بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ على أن «جميع الاعلانات والاخطارات العلنية ما عدا ما يصدر من السلطات العمومية خاضعة لرسوم الدمغة ـ وبتعدد الرسم بتعدد الاعلانات والاخطارات

التى تحتويها الورقة أو اللوحـــة أو النشرة الواحدة ، ولكن يعفى من الرسم ما يأتى : ٠٠ » والنص فى المـادة الرابعة من هذا الجدول على أنه « يفرض رسم دمغة مقداره خمسة قروش عن كل متر مربع أو جزء من المتر المربع وذلك عن كل اعلان أو اخطار منقوش على غير الورق ، على أن الاعلانات المكتوبة أو المنقوشة على الأدوات وغيرها التى توزع كهدايا تخضع لرسم دمغـة قدره عشرة مليمات عن كل اعلان » يدل على أن المشرع أخضع جميع الاعلانات والاخطارات العلنية لرسم الدمغة الا ما استثنى بنص خاص ، وفرض بالفقرة الثانية من المـادة الرابعة سالفة الذكر رسما قدره عشرة مليمات عن كل اعــلان من الاعلانات المكتوبة أو المنقوشـــة على الأدوات المصنوعة من غير الورق وغـيرها من الأشـياء التى تماثلها ولا يشملها مدلول كلمة « الأدوات » متى وزعت كهدايا ، ويستوى لانطبـاق النص أن يكون الاعلان مكتوبا أو منقوشا على الأدوات ذاتها وغيرها أو على أغلفتها وعبواتها باعتبـار أن الغلاف أو العبوة يعد جزءا منها ويأخذ حكمها ، والمقصود بالاعلان أو الاخطار فى هذا الخصوص المعـــلومات أو البيـــانات التى يراد توصيلها للجمهور ، ولا يلزم أن يكون جمهور الاعلان هو كل الناس بل يكفى أن يكونوا هم الذين يحرص المعلن على أن يصل الاعلان اليهم ، ويسـتحق الرسم فى هذه الحالة دون نظر الى ما يحققه الاعلان من نفع للمعلن أو الى مدة بقـائه ، لأن الواقعة المنشئة لرسم الدمغـــة على الاعلانات والاخطارات هى الاشهار والعلانية التى يحققها الاعـلان أو الاخطار العلنى بذاته ، فلا يكـون زوال الاعلان بعد استعمال تلك الأدوات وغيرها مانعا من سريان الرسم ، ويكفى حتى يستحق الرسم أن توزع الأدوات المذكورة على الغير دون مقابل بصرف النظر عن الصـلة التى تربطه بالموزع ودون اعتـــداد بالظروف التى أحاطت بالتوزيع ٠

لما كان ذلك ، فان اثبات بيانات على عينات الأدوية أو عبواتها تشير الى اسم الدواء وتركيبه وطريقة استعماله وفوائده ، ثم توزيعهـــا على الأطباء وغيرهم ممن يجيز القانون توزيعها عليهم يعتبر اعلانا عنها ويستحق عليها رسم الدمغـة المقررة بالفقرة الثانية من المـادة الرابعة المشار اليها متى وزعت بغير مقابل ، اذ يتحقق بذلك شرط العلانية وهى الواقعة المنشئة للرسم على ما سلف البيـــان ، دون نظر الى الغـرض من التوزيع أو ما يحققه الاعلان من نفع ، ولا وجه للتحدى بأن البيانات المكتوبة أو المنقوشة على عينات الأدوية يستلزمهـا نص المـادة ٥٧ من القانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة فلا تعد اعلانا ، ذلك أن المشرع اعتبر هذه البيانات اعلانا فيما قـرره فى المذكـرة الايضاحية للقانون المذكور من أنه « كما حـدد المشرع طرق الاعلان عن هذه المستحضرات للقضاء على الأسـاليب المضـللة التى تؤدى الى سـوء استعمال الأدوية » هذا الى أن اثبات هـــذه البيانات تنفيذا للقانون سالف الذكر ليس من شأنه الاعفاء من رسم الدمغة متى توافرت شروط استحقاقه ٠

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قررت أن عينات الأدوية التى وزعتهـــا الشركة الطاعنة كهدايا تحمل بيانات مكتوبة على عبواتها ، وأغلفتها وهى تعتبر جزءا منها وأنها تكون بذلك فى حكم المكتوبة على ذات السلعة ، وكانت عينات الأدوية على هذه الصورة تدخـل وعلى ما سلف البيان فى مدلول الأدوات وغيرها من الأشياء التى تماثلها ، وينطبق عليها نص الفقرة الثانية من المـادة الرابعة سالف الذكر ، وكان لا محل للاستناد الى نص المـادة ١٢ من الجدول ٣ وهى تنص على أنه « يفرض رسم دمغة نوعى قدره عشرون قرشا عن كل اعلان يوزع باليد أو يرسل بالبريد مهما يكن عدد نسـخ الاعلانات الموزعة ويستثنى منهـا الاخطارات الخاصة بالميلاد والزواج والوفاة » اذ تنظم هذه المـادة رسم الدمغة على نوع آخر من الاعلانات يختلف عن الاعلانات موضـوع الدعـوى وهى المكتوبة أو المنقوشة على الأدوات وغيرها التى توزع كهدايا ، ومن ثم فلم يكن الحكم بحاجـة الى الرد على دفاع الطاعن فى هـذا الخصوص واستظهار التفرقة بين هذين النوعين من الاعلانات طالمـا أن المـادة سالفة الذكر غـير منطبقة ٠ وكان لا يقبل من الطاعن النعى على الحـكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع استنادا الى أن

محكمة الموضوع لم تستجب لطلبه بضم محضر حصر العينات الذى قدرت بناء عليه الرسوم التى حصلتها المصلحة ذلك أن الطاعن لم يبد هذا السبب الا فى مذكرته الشارحة ، والمعول عليه هو بما يرد فى تقرير الطعن ذاته ٠

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أخضع الاعلانات موضوع الدعوى للرسم المقرر بالفقرة الثانية من المادة الرابعة سالفة الذكر ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب فى غير محله ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن ٥٧١ لسنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة ٠

١٥

٢٩ مارس ١٩٧٢

(أ) نقض طعن ٠ نطاقه ٠ اختصاص ولائى ٠ نظام عام ٠

(ب) وقف : غير مسلم على مسلم ٠ ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦

(جـ) واقف مسيحى : وقف ، شرط واقف ٠

(د) ناظر : ريع ، صرفه ٠ استحقاق ، تصرف فى اصله ٠

(هـ) وقف : غير مسلم على جهة غير اسلامية ٠ ق ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ق ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ ٠

(و) قانون : الغاء ضمنى ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ كان تقرير الطعن يقتصر على ما قضى به الحكم فى الموضوع ، ولم يحو نعيا على ما قضى به فى شأن الاختصاص ، فلا يجوز للمطعون عليها أن تتمسك فى دفاعها أمام هذه المحكمة بعدم ولاية المحاكم بنظر الدعوى ٠ بناء على تعلقه بالنظام العام ٠

٢ ــ اسلام الواقف ليس شرطا فى صحة الوقف على المسلم ، فيكون الوقف على فقراء المسلمين أو على فقراء المسيحيين أو عليهما معا جائزا فقها وقانونا ، لأنه فى جميع الأحوال جهة بر يتقرب بها الى الله فى الشريعة الاسلامية والمسيحية ، حتى جاز للمسلم أن يدفع لفقراء غير المسلمين صدقة الفطر والكفارات ٠

٣ ــ اذا كان الواقف قد نص فى كتاب وقفه على أن السراى ــ الموقوفة ــ تكون مقرا لسكن ناظر الوقف ومن يرد على هذه السراى من الفقراء والمساكين وأبناء السبيل والمحتاجين ورجال العلم والأدب والدين للمبيت ، فيثبت الاستحقاق للمترددين من المسيحيين والمسلمين وغيرهما فى الضيافة المذكورة ٠

٤ ــ قول الواقف ــ المسيحى ــ فى الحصة المرصودة على المضيفة ، بأن يتولى الناظر صرف ريعها حسبما يتراءى له على الأغراض المخصصة للسراى ــ الملحق بها المضيفة ــ لا يفيد تمليك الناظر حق التصرف فى أصل الاستحقاق ادخالا واخراجا ، واعطاء أو حرمانا ، فلا يكون له سلطان فى اسقاط حق المترددين على المضيفة من غير المسيحيين ، اذ لم يشترط الواقف الشروط العشرة فى وقفه ، وانما يفيد هذا القول تمليك الناظر حق صرف الريع فى الوجوه اللازمة لقيام المضيفة وتقرير ما يتطلبه كل وجه ٠

٥ ــ المشرع أقام وزارة الأوقاف فى النظر على الوقف الخيرى ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وأورد المادة الثالثة استثناء على هذا الحق خاصا بوقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية ، ليقيم القاضى ناظره ان لم يشترط الواقف النظر لنفسه ٠

٦ ــ لا محل للاحتجاج بأن النص الأول ــ الوارد فى القانون القديم ــ قد ألغى ضمنا بالنص الثانى ــ الوارد فى القانون الجديد ــ لأن هذا الالغاء لا يكون الا اذا توارد النصان فى القانون الجديد وفى القانون القديم على محل واحد يستحيل معه اعمالهما فيه ٠

المحكمة :

وحيث ٠٠ انه وان كان يجوز للمطعون عليه ــ كما هو الشأن بالنسبة للنيابة العامة ولمحكمة النقض ــ أن يثير فى الطعن ما يتعلق بالنظام العام الا أن ذلك مشروط بأن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم ، واذ كان

النابت أن تقرير الطعن يقتصر على ما قضى به الحكم فى الموضوع ولم يحو نعيا على ما قضى به فى شأن الاختصاص ، فلا يجوز للمطعون عليها أن تتمسك فى دفاعها أمام هذه المحكمة بعدم ولاية المحاكم بنظر الدعوى بناء على تعلقه بالنظام العام ٠٠

وحيث انه لما كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد أورد فى تفسير الشرط المختلف عليه ما يلى « ان الواقف أنشأ وقفه على جهات عينها فى كتاب وقفه بعد أن أبان فى صدره أنه وقف خيرى محض وخال من الشروط العشرة ومن كل شرط يجعله غير خيرى ، وبعد أن أوضح مساحات قطع الأرض الموقوفة بحدودها حدد مصرف ريعها ومقدار الحصة الموقوفة على هذا المصرف، فخص نصف ريع تلك الأطيان الموقوفة على السراى والسلاملك الملحق بها ، وحدده بمقدار ١٢ ط من ٢٤ ط ينقسم اليها ريع الأطيان الموقوفة على المترددين على هذه السراى من الفقراء والمساكين وأبناء السبيل والمحتاجين ورجال العلم والأدب والدين ، والنصف الآخر من ريع تلك الأطيان الموقوفة وهو ١٢ ط من ٢٤ ط قسمها أثلاثا ٠٠ وأنه أراد بالقسم الأول من وقفه وهو الوقف على السراى والسلاملك أن يطلقه اطلاقا عاما بدون قيد بالنسبة لزبائنه المترددين عليها من الأصناف التى حددها ، وقيد ذلك بالنسبة للكنيسة الكائنة بناحية الجديدة وما ألحق بها من المدرسة التى تقوم على تعليم الدين المسيحى للملحقين بها من أبناء الطائفة ، وجعل الاشراف عليها لوكيل الشريعة الطائفية ، كما خصص المدفن وما ألحق به من الكنيسة بناحية ميت بشار على أسرته واقامة الشعائر الدينية فى الكنيسة فى المواسم والأعياد القبطية ٠٠ كما قيد بالنسبة للملجأ أن يكون الملحق به من العجزة والمقعدين من ذوى العاهات والأيتام والارامل والشيوخ من الاقباط الأرثوذكس الفقراء وقيد فى المصرف الأخير بالفقراء والمحتاجين من الأقباط الأرثوذكس المصريين ،

وعلى هذا الأساس يبين أن الواقف على ما هو مفهوم من دلالة اطلاقه للمترددين على السراى والسلاملك بدون وصف لديانتهم أنه أراد عموم المترددين سواء فى ذلك ما اذا كان المتردد مسلما أم غير مسلم ، من طائفة الواقف أو مختلفا معه ولو كان يريد التخصيص بأهل الطائفة لنص عليه ولا تخصيص الا بمخصص ، واذا كان ذلك هو مراد الواقف ومقصده الذى يفهم من سياق انشائه فى كتاب الوقف يضحى الجزء الموقوف على السراى والسلاملك جهة بر عامة تأخذ حكم جهة بر اسلامية ، ولا يوهن من هذا القول ما أثارته المدعية - الطاعنة - بصحيفة دعواها وشرح وكيلها بمذكرته المقدمة بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٥ من أن الأصل فى انشاء هذه المرافق الخيرية والوقف عليها هو رعاية الديانة الأرثوذكسية لأن الواقف وان كان مسيحيا الا أنه أراد خيرا عاما لكل الطوائف والملل على اختلاف أديانها » ٠

ولما كان اسلام الواقف ليس شرطا فى صحة الوقف على المسلم ، والأصل فى صحة وقف المسيحى من حيث الجهة الموقوف عليها طبقا للمذهب الحنفى المعمول به وقت صدور الوقف موضوع النزاع هو أن يكون الوقف قربة الى الله تعالى عند المسلم والمسيحى معا ، وهو صحيح وفقا لنص المادة السابعة من قانون الوقف ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ما لم يكن على جهة محرمة فى شريعة الواقف وفى الشريعة الاسلامية ، فيكون الوقف على فقراء المسلمين أو على فقراء المسيحيين أو عليهما معا جائزا فقها وقانونا ، لأنه فى جميع الأحوال جهة بر يتقرب بها الى الله فى الشريعة الاسلامية والمسيحية ، حتى جاز للمسلم أن يدفع لفقراء غير المسلمين صدقة الفطر والكفارات ٠

لما كان ذلك وكان الواقف قد نص فى كتاب وقفه بشأن السراى والسلاملك على ما يأتى « أنشأ حضرة الواقف الدكتور سوريال ٠٠ وقفه هذا من الآن خيريا محضا على الجهات الآتية : (أولا) السراى السالف ذكرها تكون مقرا لسكن ناظر هذا الوقف ومن يرد على هذه السراى من الفقراء والمساكين وأبناء السبيل والمحتاجين ورجال العلم والأدب والدين للمبيت فى السلاملك المخصص لذلك بهذه السراى ولطعامهم الطعام المناسب من الريع الذى سيخصص لها بعد ٠٠ » وكان هذا القول من الواقف

يدل على التعميم لا التخصيص والاطلاق لاالتقييد، فيثبت الاستحقاق للمترددين من المسيحيين والمسلمين وغيرهما فى الضيافة المذكورة . ودلالته على هذا المعنى دلالة نصية صريحة تفيد الحكم بطريق القطع ، فلا يكون صحيحا ما ذكرته الطاعنة من أن الواقف لم يقصد مطلقا جهة بر عامة يدخل فيها مصرف اسلامى ، ولم يذكرها صراحة ، يؤكد ذلك أن الواقف خصص مصرف الأقسام الأخرى فى الوقف لأبناء دينه وطائفته على النحو الذى أوضحه الحكم ، وكان لا يغير من هذا النظر ما أثارته الطاعنة من دلالات بسبب النعى ، ذلك أنه لما كان وقف المسيحى على المسلم صحيحا شرعا ، وهو قربة الى الله تعالى فى دينه فمجرد كون الواقف مسيحى الديانة واشتراطه النظارة من بعده لغبطة البطريرك بعد انقراض الذرية لا يحمل دلالة على أن الواقف أراد بالفقراء وغيرهم من المترددين على المضيفة خصوص المسيحيين ، اذ لا منافاه بين المسيحية والقربة الى الله تعالى بالصدقة والبر العام فلا تكون ديانة الواقف سببا للتخصيص ، لأن اعتناق الدين أمر باطن ولا تستمد منه ارادة بالحرمان لم يقم عليها دليل ظاهر ، بل لقد قام الدليل على خلافها اذ نص الواقف على عموم الاستحقاق بين المسيحيين وغيرهم فى هذا الخصوص وكذلك الحال بالنسبة للناظر ، فلا يلزم من كون الناظر مسيحيا أن يكون الموقوف عليه مسيحيا ، وكان اشتراط الواقف جعل ريع الحصة التى تعذر صرفها فى باقى الحصص هو نص لازم لمنع الانقطاع فيها ، واشتراط ايلولة جميع الحصص انتهاء عند تعذر صرفها فى الجهات التى حددها الى جهة بر لا تنقطع ــ سواء كانت الجهة هى الفقراء المسيحيين أو غيرهم ــ هو شرط لصحة الوقف قانونا ، فلا يحمل أى الشرطين قرينة على اراده الواقف انسحاب ما تقيدت به جهة مآلية على جهة أصلية ، بل ان ترتيب الاستحقاق فى هذه الجهة الانتهائية على تعذر الصرف فى الجهة الأصلية معناه تحقق المغايرة بينهما وعدم ارادة الواقف تقييد الأولى بما تقيدت به الثانية ، وقول الواقف فى الحصة المرصودة على المضيفة « يتولى الناظر صرف ريعها حسبما يتراءى له على الأغراض المخصصة للسراى السالف ذكرها » لا يفيد تمليك الناظر حق التصرف فى اصل الاستحقاق ادخالا أو اخراجا ، واعطاء أو حرمانا ، فلا يكون له سلطان فى اسقاط حق المترددين على المضيفة من غير المسيحيين ، اذ لم يشترط الواقف الشروط العشرة فى وقفه ، وانما يفيد هذا القول تمليك الناظر حق صرف الريع فى الوجوه اللازمة لقيام المضيفة وتقرير ما يتطلبه كل وجه ، وقد أفصح الواقف عن ذلك بقوله « من صيانة ومن ضيافة ومن مأكل ومبيت وخدم وانارة وموظفين ومفروشات » ثم أكد هذا المعنى وأكد معه عموم استحقاق الضيافة للواردين بقوله « وجميع ما يلزم لعمل مضيفة مناسبة مستعدة لاستقبال الضيوف الواردين » واذ لم يرد فى كتاب الوقف ما يدل على الحاق المنزل والسلاملك بالأماكن المعدة لاقامة الشعائر الدينية المسيحية على نحو ما تقول به الطاعنة . لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى تفسيره لشرط الواقف بأن المرصود على السراى والسلاملك جهة بر عامة ، وكان تفسيره سائغا يؤدى اليه كتاب الوقف فى مجموع عباراته ولا مخالفة فيه لغرض الواقف ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. النص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ معدلة بالقانونين ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ و ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ على أنه « اذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم هذا القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه » والنص فى مادته الثالثة معدلة بالقانون ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ على « أنه ومع ذلك اذا كان الواقف غير مسلم والمصرف غير جهة اسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة الشرعية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه » والنص فى المادة الأولى من القانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ على أن « تتولى وزارة الأوقاف ادارة الأوقاف الآتية : (أولا) الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه .. (ثالثا) الأوقاف الخيرية التى يشترط فيها النظر لوزير الاوقاف اذا كان واقفوها غير مسلمين » والنص فى المادة ١٧ منه على « الغاء الفقرات ٢ ، ٣ ،

٤ من المادة الثانية من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ .. وكل نص يخالف حكم هذا القانون » يدل على أن المشرع أقام وزارة الأوقاف فى النظر على الوقف الخيرى ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، وجعلها أحق بالنظر ممن شرط له الواقف ولو كان من ذريته أو أقاربه باعتبارها صاحبة الولاية العامة ، وأولى من غيرها برعاية جهات الخير وحمايتها وتوجيه الريع الى المصارف ذات النفع العام ، وتحقيق غرض الواقف من التقرب الى الله بالصدقة الجارية ، فاعطاها الحق فى النظر بحكم القانون فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ وأورد بالمادة الثالثة منه استثناء على هذا الحق خاصا بوقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية ليقيم القاضى ناظره ان لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، والحكمة من ذلك دفع الحرج عن الطوائف غير الاسلامية وعن وزارة الأوقاف فى ولايتها على أوقاف جعلت لمصارف الطائفة خاصة ، ولم يشأ المشرع عند وضع القانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ أن يلغى الفقرة الأولى من المادة الثانية سالفة الذكر ، اذ نص فى المادة ١٧ منه على الغاء الفقرات ٢ و ٣ و ٤ من المادة الثانية المشار اليها دون الفقرة الأولى التى قررت النظر لوزارة الأوقاف على الوقف الخيرى ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه ، حتى يستمر العمل بحكمها دون مساس أو تعديل فى حدود الاستثناء الوارد عليه فى المادة الثالثة بشأن وقف غير المسلم على مصرف لغير جهة اسلامية .

ولا وجه للتحدى بما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ من أن وزارة الأوقاف تتولى الأوقاف الخيرية التى يشترط النظر فيها لوزير الأوقاف اذا كان واقفوها غير مسلمين ، والقول بأنها ألغت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون القديم وأنها لا تعطى وزارة الأوقاف الحق فى النظر على الوقف الخيرى من غير المسلم اذا لم يشترط فيه النظر لها ، ذلك أن الفقرة الثالثة من القانون الجديد على ما هو واضح من عبارتها وضعت لتجعل لوزارة الأوقاف حق ادارة الأوقاف الخيرية اذا كان الواقف غير مسلم وشرط لها النظر ، وتعتبر هذه الفقرة قيدا يضاف الى نص المادة الثالثة من القانون القديم ، بحيث اذا كان الواقف مسلما والمصرف غير جهة اسلامية كان النظر لمن تعينه المحكمة ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لوزارة الأوقاف ، ولا علاقة لهذه الفقرة بالحالة التى تنظمها الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون القديم وهى حالة الوقف الذى اشترط فيه الواقف النظر لغيره ، اذ يكون النظر لوزارة الأوقاف بحكم هذا القانون بدلا ممن شرطه الواقف ، وبالتالى فلا تعارض بين نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون القديم وبين نص الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون الجديد ، ولا وجه من بعد للاحتجاج بأن النص الأول قد ألغى ضمنا بالنص الثانى ، لأن هذا الالغاء لا يكون الا اذا توارد النصان فى القانون الجديد وفى القانون القديم على محل واحد يستحيل معه اعمالهما فيه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن وزارة الأوقاف هى صاحبة الحق فى النظر على الجزء الموقوف على السراى والسلاملك وهى جهة بر عامة تدخل فى المصارف الاسلامية ، وذلك على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول ولم يعتد الحكم بما شرطه الواقف من تعيين زوجته — الطاعنة — فى النظر على هذا الجزء من بعده ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥ لسنة ٣٨ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة .

٥٢

٣٠ مارس ١٩٧٢

(أ) فوائد : راس مال ، ادماج . محكمة موضوع ، سلطتها ، مسالة واقع . تقادم ، مسقط . محكمة نقض ، سلطتها .

(ب) تقادم : نزول ضمنى ، محكمة موضوع ، سلطتها .

(ج) تقادم : انقطاع ، تمسك .

المبادئ القانونية :

١ ـ النص على ادماج الفوائد فى رأس المال لا يعدو أن يكون رخصة للدائن . له أن يعملها دون توقف على ارادة المدين ، وله أن يتنازل عنها بارادته المنفردة ، كما أن تقرير ثبوت قيام الدائن بادماج الفوائد أو عدوله عن ذلك هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا .

٢ ـ استخلاص النزول الضمنى عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض ، ما دام استخلاصه سائغا .

٣ ـ لا محل للتمسك بانقطاع التقادم بعد اكتمال مدته . واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن المدينة لم تنزل عن التقادم الذى تم لمصلحتها ، فان الزامها بالحق الذى سقط لا يكون له ثمة محل .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قد جاء به فى هذا الخصوص قوله « انه فيما يتعلق بالاستئناف ٨١٤ سنة ٨١ ق فان ما أثاره المستأنف فى السبب الأول من أسباب الاستئناف فمردود بأن مجال أعمال النص الوارد فى البند الثالث من عقد القرض أن يكون الدائن المقرض قد أجرى ادماج الفوائد فى رأس المال فعلا سنة فسنة ، وتم تجميدها باتفاق الطرفين فأصبحت بذلك هى ورأس المال كلا لا ينقسم ، فتفقد بذلك صفتى الدورية والتجدد اللتين يقوم عليهما أساس التقادم الخمسى ، فاذا لم يكن البنك قد استعمل هذه الرخصة ، بل قام على العكس من ذلك باحتساب الفوائد الدورية دون تجميدها بعد ادماجها ، ودون أن يعتبرها أصلا كما هو الحال فى النزاع الحالى اذ اكتفى البنك كما هو ثابت من عريضة الدعوى بطلب الفوائد عن مبلغ ٢٣٤٢٦ ج و ٩٨٠ م بمعدل ٤ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية والتى عدلها بالمذكرة المقدمة بجلسة ١٩٥٨/١٢/٤ دون المطالبة بالتجميد ، فهو بذلك يكون قد أسقط بالتنازل حقه فى اعتبار الفوائد أصلا كأصل الدين لا تسقط الا بخمسة عشر عاما ، وتكون الحكومة بذلك قد اعترفت باقرارها بأن الفوائد لا زالت دورية متجددة تخضع للتقادم الخمسى » .

ومن ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط الفوائد بالتقادم الخمسى على أن الدائن قد تنازل عن حقه فى اعتبارها أصلا استنادا الى عدم قيامه بادماج الفوائد سنة فسنة فعلا فى رأس المال ، وان مطالبته بها على أساس عدم تجميدها طبقا لما جاء بعريضة الدعوى وبالطلبات المعدلة الواردة بالمذكرة الختامية ، وهو استخلاص موضوعى سائغ لا مخالفة فيه للقانون أو لنصوص الاتفاق ، ذلك أن النص على ادماج الفوائد فى رأس المال لا يعدو أن يكون رخصة للدائن له أن يعملها دون توقف على ارادة المدين ، وله أن يتنازل عنها بارادته المنفردة .

اذ كان ذلك وكان تقرير ثبوت قيام الدائن بادماج الفوائد أو عدوله عن ذلك هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أن البنك الدائن الأصلى لم يستعمل الرخصة الواردة فى البند الثالث من عقد القرض ، وأن الحكومة التى حلت محله فى الدين المطالب به قد تنازلت عنها بناء على الأسباب السائغة التى أوردها ، لا يكون قد خالف القانون أو مسخ نصوص الاتفاق ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قد استند فى نفى الاقرار القاطع للتقادم على قوله « انه لا محل للقول بأن التقادم قد انقطع نتيجة لاعتراف محامى السيدة أنيسة والسداد الحاصل فى ١٩٥٢/٩/٢٧ ، ذلك أن الخطابات التى تقدم بها البنك لا تحتوى على اعتراف صريح بالفوائد التى سقطت بالتقادم ، ولا يمكن أخذ الاعتراف بالظن ، أما مبلغ الـ ٦٠٠ ج المدفوع فى ١٩٥٢/٩/٢٧ فانه كان قد دفع سدادا للأصل ، والفوائد المعينة هى بلا شك الفوائد المستحقة استحقاقا قانونيا وقت الدفع ، والتى

لم يكن مضى عليها خمس سنوات ، والقول بانسحاب الاقرار الضمنى على ما يكون سقط بالتقادم من قبل ، انما هو قول يجافى المنطق ويجاوز مراد صاحب الشأن » وهو استخلاص موضوعى سائغ ولا مخالفة فيه للقانون ، لما كان ذلك وكان استخلاص النزول الضمنى عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغا ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث .. انه لا محل للتمسك بانقطاع التقادم بعد اكتمال مدته .. اذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن المدينة لم تنزل عن التقادم الذى تم لمصلحتها ، فان الزامها بالحق الذى سقط لا يكون له ثمة محل، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٩٨ لسنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وعثمان زكريا ومحمد سيد احمد حماد .

٥٣

٣٠ مارس ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، سبب جديد . اثبات .

(ب) عقد شركة : امتداده . حكم ، تدليل ، عيب . مدنى م ٥٢٦ .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الطاعن قد طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يخالف العقد المكتوب بغير الكتابة ، استنادا الى وجود مانع أدبى حال بينه وبين الحصول على ورقة ضد من المطعون عليها ، ولم يستند فى ذلك الى التحايل على القانون أو قيام الصورية التدليسية ، ورفض الحكم المطعون فيه احالة الدعوى الى التحقيق لعدم وجود المانع ، فان تمسك الطاعن بهذا الدفاع ـ التحايل على القانون أو قيام الصورية التدليسية ـ يعتبر سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ـ امتداد عقد الشركة المحددة المدة قد يكون صراحة اذا ثبت اتفاق الشركاء على مد أجلها قبل انقضائها ، كما قد يكون ضمنا اذا استمر الشركاء بعد انقضاء المدة المحددة يقومون بأعمال من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة .

المحكمة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن الطاعن قد طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يخالف العقد المكتوب بغير الكتابة استنادا الى وجود مانع أدبى حال بينه وبين الحصول على ورقة ضد من المطعون عليها ولم يستند فى ذلك الى التحايل على القانون أو قيام الصورية التدليسية ورفض الحكم المطعون فيه احالة الدعوى الى التحقيق لعدم وجود المانع، ومن ثم فان تمسك الطاعن بهذا الدفاع يعتبر سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ..

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال اليه فى أسبابه يبين أنه أقام قضاءه باستمرار الشركة على قوله « وحيث انه قد نص فى البند الرابع على أن المدعى عليه يعمل الحساب اللازم فى نهاية كل سنة كما التزم عند نهاية مدة العقد بأن يدفع للمدعية جميع ما تستحقه من رأس المال والأرباح أو بعد خصم الخسارة ، ولما كان الطرفان قد اتفقا على أن مدة العقد قابلة للتجديد اذا رغب الطرفان ، وكان المدعى عليه لم يقدم ما يدل على تصفية الشركة ورد ما يخص المدعية من رأس المال اليها ، فان ذلك يقطع بأن الطرفين قد قبلا ضمنا تجديد العقد وأنه لم يزل قائما حتى الآن » وهو استخلاص موضوعى سائغ ولا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أن النص فى المادة ٥٢٦ من القانون المدنى على أن « تنتهى الشركة بانقضاء الميعاد المعين لها أو بانتهاء العمل الذى قامت من أجله . فاذا انقضت المدة المعينة أو انتهى العمل ثم استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التى تألفت لها

الشركة امتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها » .

يدل على ان امتداد عقد الشركة المحددة المدة قد يكون صراحة اذا ثبت اتفاق الشركاء على مد أجلها قبل انقضائها ، كما قد يكون ضمنا اذا استمر الشركاء بعد انقضاء المدة المحددة يقومون بأعمال من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القول باستمرار الشركة أخذا بالأسباب السائغة التى استند اليها الحكم الابتدائى والتى تكفى لمواجهة دفاع الطاعن ، فان النعي على الحكم بمسخ عبارة العقد أو القصور فى التسبب يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٤٩ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٤

٣٠ مارس ١٩٧٢

تامين بحرى : بضاعة ، عجز . مسؤولية . عرف .

المبدأ القانونى :

اذا كان مؤدى وثيقة التسأمين أن الشركة ضمنت التعويضات المستحقة عن الأضرار التى تلحق البضائع المشحونة ، واستثنت الخسائر والأضرار التى يكون سببها التأخير أو العيب الذاتى أو طبيعة البضاعة المؤمن عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أعفى فى حدود سلطته التقديرية شركتى الملاحة من المسؤولية عن العجز فى البضاعة المشحونة فى حدود ١ ٪ منها ، تأسيسا على أن العرف قد جرى على قبول العجز لهذا السبب فى حدود نسبة قدرها ١ ٪، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة :

وحيث .. انه يبين من مطالعة وثيقة التأمين المبرمة بين الطاعنة والمطعون عليها الثانية بخصوص البضائع المشحونة أنه قد وردت بالصحيفة الثانية منها شروط التسأمين على البضائع الصادرة من مجمع مكتبى التأمين بلندن وأن نص البند السادس منها جرى على أنه « يضمن هذا التأمين الخسائر والأضرار التى تلحق الاشياء المؤمن عليها ولكنه لا يضمن بحال من الأحوال الخسائر والأضرار والمصروفات التى يكون سببها التأخير أو العيب الذاتى أو طبيعة الشىء المؤمن عليه ، وتدفع التعويضات المستحقة دون خصم أى نسبة » ومؤدى هذا النص أن شركة التأمين ضمنت التعويضات المستحقة عن الأضرار التى تلحق البضائع المشحونة واستثنت من هذا الضمان الخسائر والأضرار التى يكون سببها التأخير أو العيب الذاتى أو طبيعة البضاعة المؤمن عليها .

ولا يغير من ذلك ما نص عليه بنهاية الشرط من أن الشركة تدفع التعويضات المستحقه دون خصم أى نسبة ، اذ أن هذه العبارة انما تنصرف الى التعويضات المستحقة عن الخسائر التى يشملها الضمان لا تلك التى ترجع الى التأخير أو الى طبيعة البضاعة المؤمن عليها أو الى عيب ذاتى فيها . اذ كان ذلك وكان يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه أعفى المطعون عليهما من المسئولية عن التعويض عن العجز الذى لحق البضاعة المشحونة أثناء الرحلة البحرية تأسيسا على أنها من الزيوت والشحوم التى تشحن صبا فى تنكات السفن أثناء نقلها ، وأن من شأنها أن تتعرض للنقص فى وزنها بسبب التصاق جزء منها بالتنكات خلال الرحلة البحرية وجزء منها بالانابيب أثناء الشحن والتفريغ وعلى أن العرف قد جرى من قديم ـ كما تدل على ذلك الصورة المقدمة من المطعون عليها الأولى من الشهادة الصادرة من غرفة الاسكندرية للملاحة البحرية والتى لم تنازع فيها الطاعنة ـ على قبول العجز لهذا السبب فى حدود نسبة قدرها ١ ٪ من أوزان تلك السوائل ، وعلى أن المحكمة تطمئن الى الأخذ بهذه الشهادة ، وتقرر باعفاء المطعون عليهما من المسئولية عن العجز فى البضاعة المشحونة وهى لا تجاوز ١ ٪ من وزنها ، فان الحكم اذ طبق العرف التجارى البحرى وأعفى فى حدود سلطته التقديرية المطعون عليهما من المسئولية عن العجز فى البضاعة المشحونة فى حدود ١ ٪

منها ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ٠

الطعن ١٧١ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة ٠

٥٥

٣٠ مارس ١٩٧٢

(ا) خبرة : خبير ، مهمته ، اجراءاتها ٠ اثبات ، كتابة ٠ تزوير ٠ بطلان ٠ مرافعات سابق مم ٢٣٦ و ٢٦٢ ٠

(ب) نقض : طعن ، سبب جديد ٠ أمر أداء ٠ ق١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ٠ مرافعات مم ٨٥٦/١ و ٨٥٧ مكررا ٠

(جـ) تزوير : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ كان الخبير الذى ندبته المحكمة هو خبير الخطوط بقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى ، وأن مهمته كانت فحص الأوراق المطعون عليها بالتزوير ، فان النعى ببطلان عمل الخبير لعدم دعوة الخصوم قبل مباشرة مهمته تكون على غير أساس ٠

٢ ــ متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يعترض امام محكمة الموضوع على الطلبات التى تقدم بها المطعون عليه فى التظلم من أمر الأداء الصادر لصالحه بأنها غير مرتبطه بالطلب الأصلى بما يمنع قبولها ، فان النعى بذلك يعتبر سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة النقض ٠

٣ ــ اذا كان لقاضى الدعوى سلطة الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها دون أن يكون ملزما بالسير فى اجراءات التحقيق أو ندب خبير ، وكانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية قد استخلصت من ظروف الدعوى صحة الأوراق التى أنكرها الطاعن ، فان النعى يكون على غير أساس ٠

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق وردت ضمن مواد الفصل السادس الذى نظم أحكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة ، ثم أفرد القانون الباب السابع منه لاجراءات الاثبات بالكتابة ، ونظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها اجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع كما بينت تلك المواد الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط ، وهى اجراءات رآها المشرع مناسبة لهذا النوع من أعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تتقيد المحكمة فيها ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ بالقواعد المنصوص عليها بالباب السادس من قانون المرافعات واذ تعد هذه الاجراءات دون غيرها هى الواجبة الاتباع فى موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الامضاءات لانطباقها عليه واختصاصها به ، دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦ من اجراءات ٠

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الخبير الذى ندبته المحكمة فى ١١ من مارس ١٩٦٤ هو خبير الخطوط بقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى ، وأن مهمته كانت فحص الأوراق المطعون عليها بالتزوير ، فان النعى ببطلان عمل الخبير لعدم دعوة الخصوم قبل مباشرة مهمته اعمالا لنص المادة ٢٣٦ مرافعات يكون على غير أساس ٠٠

وحيث ان ٠٠ الحكم المطعون فيه عول فى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى على ما قرره من أن « التظلم فى أمر الأداء بعد صدور القانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ اعتراض على الأمر ، وهو حكم قضائى صدر فى غيبة الخصوم ، وهو وان كان بحسب طبيعته لا يختلف عن المعارضة الا أن المشرع أراده فى صورة تظلم ، له قواعد خاصة مغايرة لأحكام المعارضة فى أن التظلم من أمر الأداء يعد خصومة جديدة اذ نصت المادة ٨٥٦/١ من قانون المرافعات على أن يعتبر المتظلم فى حكم المدعى ، وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى ، كما نصت المادة ٨٥٧ مكرر مرافعات على أن تسرى على الحكم الصادر فى التظلم من أمر الأداء الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون ، ويترتب على ذلك أن يكون للمتظلم أن يبدى فى التظلم طلبات

عارضة كما أن له أن يدخل ضامنا فى الدعوى بل ان للمتظلم ضده كذلك أن يوجه للمتظلم طلبات اضافية لم يسبق تقديمها من قبل فى طلب أمر الأداء ولو كانت تتضمن تعديلات للطلبات ، أو كانت الطلبات المضافة مما تتوافر فيها شرائط الديون الثابتة بالكتابة التى يصح استيفاؤها بطريق أمر الأداء ، ذلك أن المشرع ـ على ما سبق بيانه ـ لم يشترط سلوك هذا الطريق الا بالنسبة لما يطالب به الدائن ابتداء، كما أن للمتظلم ضده أن يدخل ضامنا فى الدعوى بخلاف الحال قبل صدور القانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ فقد كان التظلم فى أمر الأداء فى صورة معارضة وأن كان للمعارض والمعارض ضده ابداء الطلبات العارضة دون المساس بحجية الحكم الغيابى (أمر الأداء) الا أنه لم يكن للمعارض ضده أن يعدل طلباته فى المعارضة بالمطالبة بديونه الثابتة بالكتابة » وهذا الذى قرره الحكم مخالفة فيه للقانون . هذا ولما كان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على هذه الطلبات بأنها غير مرتبطة بالطلب الأصلى بما يمنع قبولها ، فان النعى بذلك يعتبر سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .

والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه عول فى الاعتماد على صحة السندات الثلاثة التى تقدم بها المطعون عليه فى التظلم على قوله بأن « المتظلم قال بمذكرته بأن هذه السندات لم تصدر منه وأنه ينكرها ولما كانت هذه المستندات أودعت بجلسة ١٩٦٣/١١/٦ وقد أشير اليها بالحكم الصادر من تلك المحكمة بهيئة أخرى بجلسة ١٩٦٤/٣/١١ ولم يطعن عليها المتظلم طوال هذه المدة بأى مطعن ولا حتى فى جلسة المرافعة الأخيرة وتستخلص المحكمة من ذلك عدم جدية دفعه وترى عدم مسايرته فى دفاعه » واذ كان لقاضى الدعوى سلطة الحكم بصحة الورقة المدعى بتزويرها أو ببطلانها وردها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها دون أن يكون ملزما بالسير فى اجراءات التحقيق أو ندب خبير ، وكانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية قد استخلصت من ظروف الدعوى صحة الأوراق التى أنكرها الطاعن فان النعى يكون على غير أساس ..

وحيث أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين منه أنه عول فى تقرير تزوير الخطاب المؤرخ ١٩٥٨/١١/٩ والايصالين المؤرخين ١٩٥٩/٨/٢٥ ، ١٩٦٣/٧/٢٦ على ما وقع فيها من تزوير مادى بتغيير تاريخ سنة الخطاب من سنة ١٩٤٧ الى سنة ١٩٥٨ بطريق المحو والاضافة والاعادة على باقى الآثار المتخلفة من المحو ، وتغيير مبلغ الدين فى السند المؤرخ ١٩٥٩/٨/٢٥ من ١٢ جنيه الى ٢١٢ جنيه بالاضافة والاعادة على الفاظه وتغيير حرف « من » الى كلمة «حضرة» بالسطر الرابع ، مع احتمال أن يكون أصل تاريخ السند سنة ١٩٥٥ وبالاعادة عليه اصبح ١٩٥٩ ، وكذلك تغيير مبلغ الدين فى السند الأخير من ٨ جنيهات الى ١٠٨ جنيهات بطريق الاضافة وكان هذا الذى سجله الحكم يطابق ما رآه الخبير وسطره فى تقريره المودعة صورته ملف الطعن ، وكان هذا التقرير ، قد اتخذ من بين ما استند اليه فى ثبوت تزوير الاوراق سالفه الذكر تحشير الكلمات والاعداد ، ولم يتحدث التقرير عن ظاهرة ترك مسافات طويله نسبيا خالية من الكتابة الا عند فحصه الايصالات المؤرخة ١٩٦٣/٧/٢٢ ، ١٩٦٢/١٢/٣٠ ، ١٩٦٣/٢/١٥ ، وهى غير تلك الايصالات الواردة فى النعى .

والنعى على الحكم بأن المحكمة قد رفضت اجابة طلب تقديم تقرير استشارى فانه غير صحيح كذلك ، لأن الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يقدم مثل هذا الطلب الى محكمة الاستئناف وان كان قد عاب بصحيفة الاستئناف على الحكم الابتدائى رفضه هذا الطلب ، فضلا عن أنه كان بوسعه تقديم ما يشاء الى محكمة الدرجة الثانية عند طرحه النزاع عليها .

الطعن ١٧٧ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٦
٣٠ مارس ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، مصلحة . حكم .

(ب) طيران مدنى : رسم . حكم ، طعن ، جوازه ـ مرافعات سابق م ٣٧٨ .

(ج) قانون : تفسيره • ق ٩٠٠ لسنة ١٩٥٩ •

(د) قانون : تعديله ، الغاؤه • قرار وزير حربية ١٢٢ لسنة ١٩٦٠ ق ١٠٠ لسنة ١٩٥٩ •

(هـ) قانون : سريانه ، اثر رجعى •

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد رفض الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى ، فانه لا تكون للطاعن مصلحة فى التمسك بما جاء فى سبب النعى ـ من خطأ الحكم لعدم قضائه بسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ـ اذ هى لا تعدو أن تكون مصلحة نظرية بحتة •

٢ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى أسبابه فى النزاع القائم بين الطرفين حول مقدار الرسم المستحق لمصلحة الطيران ، ثم ندب خبير لبيان مقدار ما حصلته مصلحة الطيران زيادة على الرسم الذى حدده ، وكان هذا القضاء قد أنهى الخصومة بشأن الرسم المستحق ، فانه يجوز الطعن فيه على استقلال طبقا لقانون المرافعات السابق •

٣ ـ لا يجوز الخروج عليه أو تأويله ، لأن البحث فى حكمة التشريع ، واستخلاص قصد الشارع لا يكون له محل الا عند غموض النص أو وجود لبس فيه •

٤ ـ لا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل نصا تشريعيا وضعته سلطة أعلى أو أن تضيف اليه أحكاما جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون وفى حدود هذا التفويض •

٥ ـ الأصل فى القوانين ألا تكون ذات أثر رجعى الا ما استثنى بنص خاص ، واذ انتفى هذا الاستثناء ، والتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس ••

المحكمة :

وحيث •• انه لما كان الحكم المطعون فيه قد رفض الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى فانه لا يكون للطاعن مصلحة فى التمسك بما جاء فى سبب النعى اذ هى لا تعدو أن تكون مصلحة نظرية بحتة•ومردود فى شقه الثانى بأنه لما كان النزاع بين الطرفين قد انحصر فى مقدار الرسم المستحق لمصلحة الطيران عن كل وحدة مقدارها ١٠٠ كيلو جرام أو كسورها زيادة عن الخمسة والعشرين ألف كيلو جرام الأولى وهل هو عشرون مليما كما ذكر الطاعن أم سبعون مليما كما ذكر المطعون عليهما ، وكان الحكم قد فصل فى أسبابه فى هذا النزاع منتهيا الى أن الرسم المستحق هو عشرون مليما ، وندب خبيرا لبيان مقدار ما حصلته مصلحة الطيران زيادة على الرسيم الذى حدده ، وكان هذا القضاء قد أنهى الخصومة بشأن الرسم المستحق فانه يجوز الطعن فيه على استقلال طبقا للمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى صدر الحكم فى ظله ومن ثم فان النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس ••

وحيث •• انه وقد نص البند (أولا) من الباب الثانى من البيان المرافق للقانون ١٠٠ سنة ١٩٥٩ على أن يحصل رسم قدره خمسون مليما عن كل وحدة مقدارها ١٠٠ كيلو جرام أو كسورها حتى ٢٥٫٠٠٠ كيلو جرام أو كسورها من الوزن المصرح به للطائرة فى حالة نزولها مرة واحدة ، ويضاف عشرون مليما عن كل وحدة مقدارها ١٠٠ ك ج أو كسورها تزيد عن ٢٥٫٠٠٠ ك ج فقد دل على أن الرسم الواجب تحصيله هو خمسون مليما عن كل وحدة مقدارها ١٠٠ ك ج أو كسورها حتى ٢٥٫٠٠٠ ك ج أو كسورها من الوزن الأقصى المصرح به فى حالة نزولها مرة واحدة ، وسبعون مليما عن كل وحدة مقدارها ١٠٠ ك ج أو كسورها تزيد عن ٢٥٫٠٠٠ ك ج ومتى كان النص واضحا جلى المعنى قاطع الدلالة على المراد منه ، فانه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله لأن البحث فى حكمة التشريع واستخلاص قصد الشارع ، لا يكون له محل ا لاعند غموض النص أو وجود لبس فيه •

ولما كان من المقرر أنه لا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل نصا تشريعيا وضعته سلطة أعلى ، وأن تضيف اليه

أحكاما جديدة الا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون وفى حدود هذا التفويض ، وكان المشرع قد نص فى المادة الأولى من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٩ على أن تحدد تعريفة الرسوم التى تحصل عن اصدار وتحديد اجازات الطيران المختلفة ورسوم النزول والايواء ورسوم الخدمات الملاحية والاختبارات الفنية والشهادات والرخص وفئات اشغال المبانى والأراضى والمطارات طبقا للبيان المرافق، ولوزير الحربية تعديل الفئات الواردة فى هذا البيان بما لا يجاوز هذه الفئات ، وكان البيان المذكور جزء لا يتجزأ من القانون فان سلطة وزير الحربية طبقا للتفويض الذى منحه له القانون تكون مقصورة على تعديل الفئات الواردة فى البيان وبما لا يجاوز تلك الفئات ، واذ أصدر وزير الحربية القرار ١٢٢ لسنة ١٩٦٠ والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٨/٢/١٩٦٠ الذى نص على أن تعدل الفئات الواردة فى البند أولا من الباب الثانى من البيان المرافق للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٩ الخاصة برسوم نزول الطائرات بالفئات الآتية ، يحصل رسم قدره ٣٨ مليما عن كل وحدة مقدارها ١٠٠ ك ج أو كسوره حتى ٢٥٫٠٠٠ ك ج أو كسورها من الوزن الأقصى المصرح به عن نزول الطائرة فى المرة الواحدة وما زاد على أل ٢٥٫٠٠٠ ك ج يحصل عنه رسم قدره ٢٠ مليما عن كل مائة كيلو جرام أو كسورها وكان هذا القرار قد تناول بالتعديل فئتى الرسم الواردتين بالبيان المرافق للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٩ ملا بالتفويض الخاص الذى منحه له القانون وفى حدود هذا التفويض، فانه لا يجوز التحدى بأنه كان مفسرا لأحكام القانون ».

لما كان ذلك ، فان تحصيل الرسم بالفئات الجديدة التى وردت فى القرار لا يسرى الا على الوقائع التى تحدث بعد العمل به لأن الأصل فى القوانين ألا تكون ذات أثر رجعى الا ما استثنى بنص خاص واذ انتفى هذا الاستثناء والتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٨١ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٧

٣٠ مارس ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، سبب جديد . معارضة .

(ب) رسم : أمر تقدير ، معارضة . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٤ .

(ج) محكمة استئناف : سلطتها . نقض ، طعن ، سبب متعلق بالنظام العام . نظام عام .

المبادىء القانونية :

١ ـ النعى بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد هو دفع يخالطه واقع . واذ لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع ، فانه لا يجوز اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ـ اذا كانت المنازعة لا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذى يصح اقتضاؤه ، وانما تدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به ، فان الفصل فى هذه المنازعة لا يكون بالمعارضة فى أمر التقدير ، وانما يكون بسلوك اجراءات المرافعات العادية .

٣ ـ اجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام. واذ كان على محكمة الاستئناف وقد طرحت عليها الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسم أو بانقضائه بالتقادم فى صورة معارضة قدمت اليها عن الأمر بتقديره ، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، كما يجوز ابداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ، بل يجوز لمحكمة النقض اثارته من تلقاء نفسها . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وجرى فى قضائه على قبول المعارضة والغاء القائمة لسقوط حق قلم الكتاب فى المطالبة بالرسم . فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

وحيث انه وان كان النعى بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد هو دفع يخالطه واقع

ولم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، الا أنه لما كان مبنى المعارضة التى فصلت فيها محكمة الاستئناف أن الرسوم قد سقطت بمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاقها وأن المورث المحكوم عليه بمصاريف الدعوى لم يترك شيئا ، وأن زوجته المعارضة لا تسأل عن الرسوم الا بقدر نصيبها فى التركة ، وكانت هذه المنازعة لا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذى يصح اقتضاؤه ، وانما تدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به فان الفصل فى هذه المنازعة لا يكون بالمعارضة فى أمر التقدير وانما يكون ـ وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ـ بسلوك اجراءات المرافعات العادية لا اجراءات المعارضة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون بعد تعديلها بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ ، ولما كانت اجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام ، وكان على محكمة الاستئناف وقد طرحت عليها الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسم أو بانقضائه بالتقادم فى صورة معارضة قدمت اليها فى الأمر بتقديره ، أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها ويجوز ابداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ، بل يجوز لمحكمة النقض اثارته من تلقاء نفسها • واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على قبول المعارضة والغاء القائمة لسقوط حق قلم الكتاب فى المطالبة بالرسم ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه •

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول طلبات المعارضة •

الطعن ٢٢٥ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة •

المحـــاماة

المحاماة هى المهنة التى يقف صاحبها بردائه الأسود على بقعة صغيرة من الأرض ، وقد ارتجت حوله الدنيا ـ وهى راسخة لاتضطرب ـ ويرسل كلماته تحمل نفثات المظلومين ، فان لم تسمعها آذان البشر ، سمعتها آذان السماء •

المحامى المصرى محمود الحناوى

التطور العلمى فى الإثبات فى المواد المدنية

شهادة الشهود - بصمات الأصابع

للأستاذ الدكتور كامل أمين ملش المحامى

يزيد الاحساس بأن القانون فى حاجة الى تطوير شامل ، ولا يمكن أن يبقى منعزلا عن تطورات العلم فى الثلث الأخير من القرن العشرين ولا بد من تحركه مع حركة المجتمع ٠

بدأت فرنسا - مصدر الشرائع الحديثة فى مصر - تستعين محاكمها البوليسية بالكومبيوتر فى توقيع العقوبات فى مخالفات المرور ، كما استحدث الاتحاد السوفييتى فى الدراسات القانونية مادة « السيرناطيقا القانونية » أن هذه المادة تمكن رجل القانون من السيطرة على العلاقات القانونية كعامل معبر عن العلاقات الاجتماعية ٠ (مقال الأستاذ جمال العطيفى بجريدة الأهرام فى ٧١/٣/١٢)

يجب أن يتطور القانون ويتجاوب مع أحدث الصيحات العلمية وكفى ما أصاب العرب عدة قرون نتيجة لقفل باب الاجتهاد وأرضاء للحكام وامعانا فى مذلة الشعب العربى ومنعا له من اعتناق مبادىء الحرية فتخلف واندفع الى هاوية سحيقة جعلته فريسة لاطماع الطامعين ٠

لا نستطيع فى هذا المكان المحدود أن نعالج جميع أوجه النقص وسواطن الضعف فى قوانينا ، ولهذا نقصر هذا البحث على أمر له شأن كبير فى الاثبات فى المواد المدنية وهو شهادة الشهود ، بعد أن ظهرت عيوبها وتلاحقت أضرارها رغم أن القانون يلزم الشهد بأن يحلفوا يمينا بالله عز وجل على أنهم يقولون الحق ولكن المشاهد فى هذا الزمان عدم شعور الناس عند أداء اليمين بهيبة الخالق المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه وقد أحسنت الوصايا العشر فى العهدين القديم والجديد بنهيها عن الحلف ومن المأثور « ليس لمخضوب البنان يمين » ٠

واذا نحن لم نعمل على معالجة الاخطاء والعيوب فمعنى هذا أننا سوف نتجمد فى مكاننا ولن نتقدم ٠

أحسن المشرع اذ جعل القاعدة فى الاثبات المدنى الكتابة الا ما أستثناه لأسباب معقولة أو لتعذر الحصول على كتابته وذلك للعيوب الكثيرة التى تعترى شهادة الشهود ، فقد يشهد الانسان زورا محابيا أو منتقما أو لمجرد اغرائه أو التسلط على ارادته ، وقد يشهد أيضا بغير الحق بسبب خطأ أو نسيان كأن يكون ضعيف الذاكرة أو غير دقيق الملاحظة أو يكون وقت المشاهدة مشغول الذهن بأمر آخر أو يفكر فى شأن له يفوته من أمر الشهادة ما يهم هذه الشهادة وأداءها مما يساعد على النسيان وقد يموت الشاهد أثناء ذلك أو يصعب العثور عليه لهجرته الى بلد آخر ٠

أن أزمة الشهود التى كشفت عنها الحوادث الأخيرة وعالجها الأهرام فى العدد الصادر يوم ١٩٧١/٣/١٤ تبرز حقيقة هامة ينبغى التعرض لها بالدراسة وهى وجوب عدم التعويل على الشهود اطلاقا فى كل حال يضع فيها المشرع وسيلة أخرى لاثبات **الحقيقة** :

كان القضاء المختلط فى سابق أيامه لا يطمئن مطلقا لشهادة الشهود فيما يعرض عليه من القضايا ، وذلك بعد أن ثبت له أن الكثيرين منهم احترفوا شهادة الزور وأنهم يتلقون أجرا مقابل شهادتهم وأصبحوا لذلك حربا على العدالة لا أعوانا لها ٠

ان وسائل الاثبات التى قررها المشرع كثيرة وما الشهادة الا واحدة منها وهى أضعفها ، ولهذا طرحت البلاد المتقدمة منذ سنين الأخذ بشهادة الشهود بعد أن ادركت تماما أنه لا يجوز فى هذا العصر الاعتماد على قوة ذاكرة الشهود المطعون فيها ، وهذا ما اتجهت اليه محكمة النقض المصرية اذ قررت غير مرة أنه لا محل لسماع الشهود اذا توافر لدى محكمة الموضوع من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى الدعوى (مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض السنة الرابعة ص ٥٧٥ رقم ٢/٨٨ و ص ٥٩٦ رقم ٩٢ و ص ٦٨٧ رقم ١٠٤) ٠

أثبت العلم الحديث أن بصمات الاصابع أصدق انباء من شهادة الانسان ذى النفس الامارة بالسوء ، فهو قد ينطق عن هوى وقد يشهد لقاء دراهم معدودات قبضها ٠

ان القضاء الفرنسى سار بخطوات واسعة نحو اعتبار بصمات الأصابع وسيلة قاطعة الدلالة لتحقيق الشخصية وسار بذلك مع قضاء البلاد الأخرى فى ركب العلم الحديث ٠

يوجد مبدأ عام متفق عليه وهو أنه لا يمكن بأى حال من الأحوال ابقاء القديم قديمه فى أعقاب الثورات والحروب ، ولهذا فان القضاء وهو مرفق عام وأحد السلطات فى الدولة خاضع لهذا القانون الطبيعى وعليه هو أيضا أن يتطور ويتمشى مع الأوضاع الجديدة ومبتكرات التكنولوجيا ، ألم يترتب على الابتكارات الحديثة تغيير وجهات النظر فى كثير من أمور هذه الدنيا ٠

شرعت المحاكم لتحقيق العدالة ومن الخطر الكبير ان نقدس نظاما أو نتحرج كثيرا من الاقدام على الأخذ بالأساليب العلمية الجديدة ٠ ان النشوء والترقى والتطور من سنن الحياة وواجب المجتمع أن يتمشى ويتطور مع اضافات العلم الحديث ، وأثبت العلم الحديث استحالة انطباق بصمتى شخصين مختلفين أو أصبعين فى شخص واحد ٠

وجاء فى ص ١١٩ من كتاب المرحوم الدكتور سيدنى اسميث استاذ الطب الشرعى بجامعة القاهرة وعميد كلية الطب بكلية الطب بجامعة ادنبره عاصمة اسكتلندا والمطبوع عام ١٩٢٥ ترجمته بالحرف الواحد :

« وفى عام ١٨٩٤ ادخلت رسميا فى انجلترا طريقة تحقيق الشخصية ببصمات الأصابع لأنه ثبت بغير شك انها الطريقة الوحيدة المطلقة لتحقيق الشخصية ان بصمات الأصابع أدخلت الآن فى النظام المعروف باسم « بيوتيلون » وهو نظام التصوير وقياس الطول والعرض والمميزات الى آخره ٠

وطريقة البصمات استعملت أصلا بمعرفة السيد وليم هيرشيل فى البنجال بالهند حوالى عام ١٨٨٥ ولكن السير فرنسيس جالتون هو الذى أدخل نظام تقسيم البصمات لأغراض تحقيق الشخصية وقد أتمه ووافق عليه السير ادوارد هنرى من الاسكتلانديارد » .

وجاء أيضا فى الكتاب المشار اليه ما ترجمته :

« وتحقيق الشخصية عن طريق بصمات الأصابع يتوقف على أن كل عقلة من الأصابع مغطاة بخلايا جلدية تبرز بينها المسام مفتوحة وتكون هذه اشكالا خاصة بكل انسان وبعبارة أخرى يمكن الجزم أنه لا توجد مطلقا يدان متشابهتان . وأكثر من ذلك فان هذه الأشكال تظل وتبقى طول حياة الانسان ولا يمكن أن تتغير الا اذا أزيل الجلد نفسه » .

ان الرجوع الى البصمات فيه تجنب أخطار الشهادة الكاذبة أو غير الصحيحة بل هى مقيدة لتجنب كثرة القضايا التى تكون على غير أساس وأشغال المحاكم بما تعجز عنه لسهولة حصول كل من الطرفين على شهود كلما عظمت قيمة الدعوى أو كلما تغالى مدع فى دعواه أو تعنت .

لم يجحد المشرع المصرع الحالى اطلاقا خصائص البصمات ، بل جعلها صنوأنا للامضاء ؛ ولكننا انما نطالب بدعم البصمات وجعلها بالمحل الأول فى الاثبات دون شهادة الشهود واعتبار الرجوع اليها من النظام العام وأنه لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق مقدما على طرحها .

استقرت اراء الخبراء فى البحوث الاجتماعية والجنائية واساتذة الطب منذ بداية القرن العشرين على أن بصمات الأصابع وسيلة قاطعة الدلالة لتحقيق الشخصية ، وذلك بعد أن ثبت استحالة انطباق بصمتى شخصيتين مختلفتين أو أصبعين لشخص واحد .

أصبحت البصمة على هدى العلم الحديث تبوح بجميع أسرارها وتكشف عن طبائع الناس .

وتبقى بصمة الانسان قبل الميلاد وبعد الوفاة دليلا عليه ، فهى كما ثبت علميا تنشأ مع الجنين فى بطن أمه ثم تبقى معه طوال الحياة ولفترة غير قصيرة بعد الوفاة . وهكذا يبين أن لكل انسان فى هذا العالم خصائص تميزه فى شكل البصمة احدى معجزات الخلق وقد سبق القرآن العلم الحديث فى ذلك ونروى فى هذا المقام ما ذكره الفقيه الطبيب والعالم النابغة دكتور حامد النوابى فى كتابه الخالد « بين الطب والاسلام » والمطبوع عام ١٩٦٧ بعد انتقاله الى رحمة الله ، قال رحمة الله وطيب ثراه فى صفحة ٥٢ ما يأتى بالحرف الواحد :

يقول الله تعالى : « لا أقسم بيوم القيامة ، ولا أقسم بالنفس اللوامة أيحسب الانسان ألن نجمع عظامه ، بلى قادرين على أن نسوى بنانه » .

هذه الآيات معجزة من معجزات القرآن العظيم ، ينحنى الانسان أمامها اكبارا وأعجابا .

ومعنى الآيات ان الله تعالى يقول : أيظن الانسان اننا لن نجمع عظامه ؟ بلى نحن قادرون على أن نرتب أصابعه .. هنا المعجزة وبيت القصيد ، فلماذا اختار الله سبحانه بنان الانسان ، ولم يختر عضوا آخر من أعضاء الجسم

الكثيرة ؟ ولماذا لم يقل جل وعلا : نسوى عينه ، أو أنفه أو أذنه ، أو أى عضو من أعضاء جسمه الكثير ، بل اختار بنانه ؟ لا بد أن يكون هناك سبب •

أجل تتشابه أعضاء الجسم فى الناس ، كالعين والأنف والاذن وغيرها فان لم يكن بها علامة خاصة كجرح أو ندبة ، أو وشم ، أو ما أشبه لا يمكن تمييز بعض هذه الأعضاء من بعض ، ولكن الأصابع لها مميزات خاصة لا تتشابه ولا تتقارب •

وهذه المميزات لم تعرف لأول مرة الا فى القرن الماضى ، أى بعد نزول هذه الآية الكريمة باثنى عشر قرنا ونصف قرن تقريبا ، ففى سنة ١٨٨٤ ميلادية استعملت رسميا فى انجلترا طريقة الاستعراف والتعرف بواسطة بصمات الأصابع •

فهذه الأصابع فى الناس جميعا ، تجد أن بشرة جلدها مغطاة بخطوط بارزة تتفتح بها مسام العرق ، واذا نظر أى انسان فى يده وجد هذه الخطوط على أصابعه ، وهى نماذج شخصية ، أى أنه لا يوجد يدان متماثلتان تماما •

واذا فحصت هذه الخطوط التى فوق الأصابع وجد ان بها خطوطا على ثلاثة أنواع : أقواس ، أو عراو ، أو دوامات ، بمعنى دوائر متحدة المراكز وكذلك يوجد نوع رابع يشمل جميع الاشكال التى لم توصف فى الثلاثة السالفة الذكر ، وتسمى المركبات •

وهذه الخطوط لا تتغير مدى الحياة وبمكن الاستعراف بها على جثث المجهولين ، أى بواسطة بصمات الأصابع •

فيقول الله سبحانه : أنه كما خلق هذه الخطوط فى حياة الافراد مميزة فى كل شخص عن غيره ، وخاصة به وحده ، بحيث لا يمكن أن تتشابه فى اثنين منهم، سيسويها عند الحشر ، ويرجعها الى ما كانت عليه قبل الوفاة فتعاد بخصائصها ومميزاتها التى كانت عليها فى الدنيا • وهو القادر على كل شيء ••

أو ليست هذه معجزة من معجزات القرآن الكريم التى لم يستطع العقل البشرى أن يفهمها الا بعد قرون عدة من نزول هذه الآيات ؟ فما هو مجرد ألفاظ ، فكل لفظ فى القرآن له مدلوله ، وكل آية لها مغزاها •

والى الآن لم يستطع المفسرون الا أن يقتربوا اقترابا ، وما نحن وان اجتهدنا الا كمن يرشف قطرة من بحر خضم بعيد الغور ممتلىء البطن ، أو كمن يقطف زهرة من بستان لا أول له ولا آخر •

واذا كان آياته اختلاف الوانكم والسنتكم ، فان من آياته أيضا اختلاف بصمات الأصابع •

ولا يجوز لنا ان نطفىء شعلة العلم التى أوقدها القرآن منذ أربعة عشر قرنا قبل التكنولوجيا الحديثة ، كما فعل اسلافنا عندما اقفلوا باب الاجهاد ••

ان تطور طرق الاثبات فى العهد الحديث يجعلنا نطالب بالنص الصريح على اعتبار البصمات على العقود وغيرها أقوى من شهادة الشهود •

نظرية الشركة العامة فى التشريع المصرى

للأستاذ صلاح الدين محمد السيد المحامى
بالإدارة القانونية شركة صناعة البلاستيك والكهرباء المصرية

(١)

مقدمة

انى اهدف من هذه الدراسة فى أول أمرها أن أرسى قواعد نظرية عامة للشركة العامة ، وكان من الضرورى ارساء أركان هذه النظرية كأساس ثم تطبيقها فى التشريع المصرى ومقارنتها بالتشريعات الأخرى ولكن وجدت أن سلوك هذا السبيل محفوف بالمخاطر وهى أن نسهب فى البحث الذى يستغرق سنوات طويلة حتى يمكننى أن أوفى الموضوع حقه من البحث والدراسة وارجو أن تتاح لى فرصة ارساء قواعد نظرية عامة للشركات العامة وتطبيقها فى التشريع المصرى والقانون المقارن وأن يكون لهذا الموضوع فى بحث مستقل فى المستقبل القريب باذن الله ٠

ولعل ما دفعنى للكتابة فى هذا الموضوع هو انى اخوض مشاكل هذا الموضوع لمدة تزيد عن عشر سنوات ومعايشتى له عن كسب لان عملى كمحام بالقطاع العام يفرض على ان اتابع التعاقب السريع لتشريعات القطاع العام وان اكرس وقتى لدراسة النواحى الفنية فى هذه التشريعات وباعتبارى متخصصا ٠ كان لزاما على أن اسهم بجهدى بأن اتولى تحديد معالم الصورة التى يهدف من وراءها المشرع لحماية البناء الاقتصادى الضخم ٠

ورأيت أن القطاع العام قد اتسع نطاقه وأصبحت مشاكله تحتل الصدارة فى التفكير حيث أن هذا القطاع يضم ملايين العاملين ويتناول قدرا ضخما من المصالح الاساسية الجوهرية التى تعول عليها الدولة فى تخطيط سياستها ٠

ولا شك أن انشاء الشركات العامة كان دفعة كبيرة واحدة فوجىء بها الذهن القانونى الذى تعود التريث والاحتراس فى التكييف فقبل يوليو سنة ١٩٦١ لم يكن عندنا قطاعا عاما بالمعنى المفهوم بل مجرد مشروعات أممت أو انشئت أو آلت الى الدولة تباعا فى مناسبات مختلفة ٠

كانت هذه المشروعات متفرقة لا تشكل قطاعا عاما شاملا متماسكا ٠ كما هو الحال فى الوقت الحاضر ٠ لذلك فقد كانت المشاكل القانونية المرتبطة بالشركات العامة التى تشكل منها هذا القطاع العام مفاجأة للذهن القانونى عندنا وأوجدت الكثير من الخلافات والمقارنات فى التفكير (١) ٠

---

(١) يراجع التكييف القانونى للمشروعات العامة للدكتور مصطفى كمال وصفى بحث فى مجلة العلوم الادارية السنة التاسعة العدد الثالث ديسمبر سنة ١٩٦٧ ص ١٣٥ ٠

منهج البحث

كما سبق أن أشرت فانى أهدف من هذا الصحث ارساء قواعد نظـــرية عامة للشركة العامة فى مصر ولذلك فقد قسمت البحث الى ستة فصول أساسية وقدمت لهذا البحث بفصل تمهيدى اتحدث فيه عن تطور فكرة الشركة العامة فى جمهورية مصر العربية ويتعلق بالجزور التاريخية لفكرة الشركة العامة ومراحل نشأتها الى أن اتسع نطاقها عقب صدور قوانين يوليو الاشتراكية ســـنة ١٩٦١ التى نقلت ملكية مئات من الشركات فى كافة القطاعات الى ملكية الدولة .

والفصل الأول نخصصه لمدلول الشركة العامة ثم حددنا تعريفا لهذه الشركة ونعرض لمختلف الاتجاهات فى تحديد هذا المدلول ثم نعرف الشركة العامة عـــلى ضوء التشريع الأخير ٦٠/٧١ .

الفصل الثانى نعرض فيه لقانون الشركة العامة ثم نتعرض لبعض الملاحظات الهامة التى ينبغى تسجيلها عن القانون رقم ٦٠/٧١ الخاص بالمؤسسات العـــامة وشركات القطاع العام .

الفصل الثالث نتعرض فيه للنظام المالى والادارى للشركة العامة فى مبحثين ، المبحث الأول نخصصه للنظام المالى للشركة العامة ، والمبحث الثانى نتعرض فيه للنظام الادارى للشركة العامة .

الفصل الرابع نتعرض فيه لعمال الشركة العامة ونبحث فيـــه عن تعريف لعمال الشركة العامة الخاضعين للقانون ٦١/٧١ ثم نتلوه بتحديد طبيعة عمـــال الشركة العامة .

الفصل الخامس نتعرض فيه للاختصاص القضائى نتحدث فى المبحث الأول عن القضاء المختص للعاملين بالشركة العامة ثم نتلوه بمبحث ثان للاختصـــاص بالمنازعات التى تقع بين الشركات العامة بعضها البعض وبين أى جهة حكوميـــة وتقديرنا لنظام التحكيم .

الفصل السادس نخصصه للتكييف القانونى للشركة العامة ونعرض فيـــه لتجاهات الفقه والقضاء فى هذا الصدد والرأى الذى نرجحه فى هذا الموضوع .

وأخيرا خاتمة البحث .

الفصـــل التمهيدى

تطور فكرة الشركة العامة فى جمهورية مصر العربيـــة

انتشرت ظاهرة التدخل الاقتصادى بين الدول النامية فلم يعد نشـــــاطها محصورا فى وظائفها التقليدية المتعلقة بالدفاع عن الوطن والمحافظـــة على الأمن فى ربوعه وتوفير الصحة والعدالة لمواطنيها بل أخذت تتدخـــل فى النشـــاط الاقتصادى تدخلا يضيق أو يتسع بحسب ظروف كل دولة وتبعـــا لما تعتنقه من « ايديولجيات » فلسفات سياسية واجتماعية واقتصادية وقد تطورت أســـاليب ووسائل الدولة فى مباشرة النشاط الاقتصادى وقد كانت ولا زالت بعضها حتى الآن تباشر نشاطها الاقتصادى وفقا للأسلوب التقليدى « الادارة المباشرة الريجى

أو بطريق الالتزام ثم تطورت أساليب الدول فى هذا المضمار فنشأت وسائل مستحدثة ومنها المنشآت العامة أو المشروعات العامة ويطلق عليها فى بعض الدول الاشتراكية المنشآت الاقتصادية أو الوحدات الاقتصادية أو منشآت الدولة (٢) .

تدرج انشاء الشركات العامة فى مصر فى مراحل ثلاثة :

المرحلة الأولى : ما قبل ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ .

لم يكن التشريع المصرى الحديث يعرف نظام الشركات العامة أو حتى المشروعات العامة بمعناها الحالى فى النشاط الاقتصادى طوال الفترة التى سادها النظام الرأسمالى الا فى نطاق ضيق محدود ينحصر فى ادارة بعض المرافق الاقتصادية والمساهمة مع رءوس الأموال الخاصة (الوطنية والأجنبية) فى عدد من الشركات التى أخذ بعضها بنظام الاقتصاد المختلط (٣) فلم تكن ثمة سياسة لانشاء الشركات العامة كما لم يكن ثمة تخطيط معين لانشاءها بل كان نتيجة لانتهاء بعض الالتزامات وايلولتها الى الدولة كالسكة الحديد والبريد والبرق وادارة بعض المشروعات بطريق الاستغلال المباشر « الريجى » كالمطبعة الاميرية ، معمل التكرير الحكومى للبترول ، فلم يكن لها فى الغالب شخصية اعتبارية واقتصرت مهمتها على تقديم الخدمات المصلحية للادارة وحدها فى الغالب .

المرحلة الثانية : ما بعد ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ حتى صدور قانون التأميم رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ .

لما قامت ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ اختطت الدولة منهجا اصلاحيا للنواحى السياسية والاقتصادية والاجتماعية عبرت عنه فى مبادئها الستة التى اعلنتها غداة مولدها ومن هذه المبادىء القضاء على الاقطاع والقضاء على الاحتكار وسيطرة رأس المال على الحكم واقامة عدالة اجتماعية .

وتطبيقا لهذه المبادىء بدأت الدولة فى تغيير موقفها فى النظام الاقتصادى تغييرا جذريا وأتخذت موقفا ايجابيا بدافع من الرغبة فى بناء مجتمع جديد قوامه الاشتراكية بدعامتيها من الكفاية والعدل بعد ما تأكد لها أن الحل الاشتراكى هو المخرج الوحيد للتقدم الاقتصادى والاجتماعى وهو طريق الديمقراطية بكل أشكالها السياسية والاجتماعية (ميثاق العمل الوطنى) .

وكانت أول بادرة لهذا الدور هو انشاء المجلس الدائم لتنمية الانتاج القومى الذى صدر بالمرسوم بقانون ٢١٣ لسنة ١٩٥٢ على أن يقوم ببحث المشروعات الاقتصادية التى يكون من شأنها تنمية الانتاج القومى وبالفعل قام المجلس بوضع خطة انشاء بعض الشركات التى صدر بها قوانين لضمانها أو تمويلها (شركة سيماف والشركة القومية لانتاج الاسمنت والخزف الصينى والحديد والصلب ومصر للطيران وبنك القاهرة وشركة آبار الزيوت) .

---

(٢) يراجع القطاع العام للدكتور غريب الجمال طبعة ٦٥ص ١٣ ، الرقابة على القطاع العام للدكتور سعيد يحيى طبعة ١٩٦٩ ص ١٩ وما بعدها .

(٣) وهما بنك التسليف الزراعى الذى انشىء عام ١٩٣٠ ، والبنك الصناعى الذى انشىء عام ١٩٤٧ .

وان لم يكن القطاع العام قد انشىء انشاء كاملا فى هذه الفترة الا أن خطوطه الأولى وأسسه حتى قبل اعلان السياسة الاشتراكية قد ارسيت بانشاء المجلس الأعلى الدائم للتنمية الاقتصادية ثم اللجنة القومية للتخطيط ثم المؤسسة الاقتصادية .

وقد برزت ملامح الاشتراكية واضحا فى دستور سنة ١٩٥٦ الذى نص فى المادة السابعة منه (ينظم الاقتصاد القومى وفقا لخطط مرسومة تراعى فيها مبادىء العدالة الاجتماعية وتهدف الى تنمية الانتاج ورفع مستوى المعيشة ونصت المادة التاسعة على أن يستخدم رأس المال فى خدمة الاقتصاد القومى ولا يجوز أن يتعارض فى طرق استخدامه مع الخير العام للشعب وقد نصت المادة العاشرة على أن يكفل القانون التوافق بين النشاط الاقتصادى العام والنشاط الاقتصادى الخاص تحقيقا للأهداف الاجتماعية ورخاء الشعب) .

وبعده أسرعت الاشتراكية الخطى فى التطبيق عن طريق التأميم الكلى أو الجزئى وكان باكورة التأميم هو القانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ الذى قضى بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية ثم تلته تأميمات متعاقبة اتسع بها تدخل الدولة فى المجال الاقتصادى ومنها تأميم بنك مصر بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ وانتقال ملكيته الى الدولة وتأميم البنك الأهلى المصرى وانتقال ملكيته الى الدولة بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٠ ثم تأميم البنك البلجيكى بمصر وانتقال ملكيته الى الى الدولة بالقانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٦٠ وغيرها من التأميم .. .. الخ (٤) .

المرحلة الثالثة : التى بدأت بصدور قوانين التأميم فى يوليو سنة ١٩٦١ :

والتى ترتب عليها انشاء قطاع عام شامل متكامل بشكله القائم وقد نص القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ على أن تأمم جميع البنوك وشركات التأمين فى اقليمى الجمهورية كما تأمم الشركات والمنشآت المبينة فى الجدول المرافق لهذا القانون وتؤول ملكيتها الى الدولة (مادة ١) . (مادة ٤) تظل الشركات والبنوك محتفظه بشكلها القانونى عند صدور هذا القانون وتستمر فى مزاولة نشاطها دون أن تسأل الدولة عن التزاماتها السابقة الا فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها من تاريخ التأميم .

لذلك كان توسيع قاعدة القطاع العام ضرورة قومية اذا أريد توجيه الاقتصاد القومى توجيها مؤثرا فعالا مفيدا لخطة التنمية وبما يكفله المضى بها قدما (المذكرة الايضاحية لهذا القانون) .

ثم صدر القرار الجمهورى رقم ١٨٩٩/١٩٦١ بانشاء المجلس الاعلى للمؤسسات العامة (الذى عدل فيما بعد بالقرار الجمهورى رقم ٥٦١/١٩٦٢) وقد الحق بالقرار المذكور جدول ببيان المؤسسات العامة موزعة على الوزارات بحسب طبيعة أعمالها . كما أعيد توزيع الشركات العامة على هذه المؤسسات النوعية بما تتفق وطبيعة الانشطة الاقتصادية لتلك الشركات .

---

(٤) راجع طبيعة الوحدات الاقتصادية بحث للاستاذ محمد محفوظ المستشار المساعد بالمحكمة العليا منشور فى مجلة قضايا الحكومة العدد الثانى السنة السادسة عشر ابريل ويونية صفحة ٣٧٩ وما بعدها .

ويتكون المجلس الأعلى للمؤسسات العامة من نواب رئيس الجمهورية والوزراء التابعة لهم المؤسسات العامة المبينة بالجدول ونص على أن يختص بوضع أهداف الانتاج للمؤسسات العامة وتنسيق العمل بينها فى المجتمع بغرض تطويره وتحقيق أهدافه الاشتراكية وان يقوم بالموافقة على الميزانية العامة لقطاع الاعمال العام الذى تلتزم المؤسسات العامة تحقيق أهدافه كما يقوم المجلس باقرار الحساب الختامى لها .

وقد سبق وعاصر التشريعات المتقدمة انشاء أشخاص ادارية عامة الغرض من بعضها ادارة مرفق عام ما يقوم على الخدمات العامة والغرض من البعض الآخر ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى ، وسمى بعضها « هيئات عامة » وسمى البعض الآخر مؤسسات عامة مما اقتضى تدخل المشرع لتحديد الضوابط المميزة لكل من هذين النوعين وتنظيمها بما لا يدع مجالا للخلط بينهما ولهذا فقد صدر بتاريخ ١٩٦٣/٤/٢٩ قانونان أحدهما فى شأن تنظيم المؤسسات العامة وهو القانون رقم ١٩٦٣/٦٠ والثانى ١٩٦٣/٦١ خاص بتنظيم الهيئات العامة وألغى هذان القانونان القانون رقم ١٩٥٧/٣٢ بشأن المؤسسات العامة .

وقد اسفرت متابعة العمل فى ظل قانون المؤسسات العامة ١٩٦٣/٦٠ عن أن التجربة تتطلب اعادة النظر فى كثير من المسائل وفى مقدمتها تحديد الاختصاصات والمسئوليات تحديدا واضحا والعمل على تبسيط الاجراءات داخل الشركات العامة حتى لا تقف هذه الاجراءات حائلا دون تحقيق دورها فى الاقتصاد القومى للبلاد ومن أجل ذلك رأى المشرع الغاء القانون المذكور والاستعاضة عنه بقانون جديد يحقق الأهداف المرجوة فأصدر القانون رقم ١٩٦٦/٣٢ الذى أخرج الشركات العامة التى تتبع المؤسسات العامة فى نطاق تطبيق قانون الشركات رقم ١٩٥٤/٢٦ ثم الغى هذا القانون بالقرار بقانون رقم ٧١/٦٠ وهو القانون المعمول به حاليا فى شأن تنظيم المؤسسات العامة وشركات القطاع العام .

ويبين مما سلف ان المشروعات العامة والشركات العامة فى مصر قد مرت بأدوار تتميز بما يلى :

دور رأسمالى بحت لم يكن فيه للمشروع العام أو الشركة العامة كيان ملحوظ .

دور يشبه الى حد بعيد ـ النظام السائد فى الدول الرأسمالية ذات الاتجاه الاشتراكى (٥) .

الفصل الأول

مدلول الشركة العامة فى التشريع المصرى

تمهيد : سبق أن أشرنا أن هدف الاشتراكية العربية فى تحقيق العدالة

---

(٥) راجع بحث الدكتور مصطفى كمال وصفى منشور فى مجلة العلوم الادارية السنة التاسعة العدد الثالث ديسمبر ١٩٦٧ ص ١٠٩ وما بعدها .

وهو الدور الذى بدأ بثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ وفيه كان النظام الراسمالى هو النظام السائد وان وجدت تاميمات هامة ـ كقنال السويس ـ بنك مصر ـ البنك الأهلى ـ واسقاطات أو أيلولة للدولة لاسباب مختلفة ولكن دون أن تكون بنيانا جامعا لما يمكن أن يسمى بالقطاع العام .

دور اشتراكى بحت يشبه النظام المطبق فى الدول الاشتراكية والتى يقوم فيها قطاع عام شامل وهو الدور الذى بدأ بصدور قوانين يوليو ١٩٦١ .

والمساواة هو الذى أملى على الدولة أن تتدخل فى شتى المجالات · لم يكن بالنسبة للفكر الاشتراكى العربى عموما بالجديد المستورد من تجارب الأمم الأخرى وانما هو فى الواقع واحد من أهداف العقيدة الاسلامية التى تعتبر المصدر الخصب لكل الاتجاهات الفكرية الهادفة التى تحقق مبادىء العدل والمســاواة بين الافراد · واذا كان تدخل الدولة قد بلغ مرحلة القمة فى الوقت الحاضر نتيجة الانتصــار الضخم الذى حققته اتجاهات الفكر الاشتراكى فى تأميم قطاعات معينة من وسائل الانتاج والمبادلة ونقلها من القطاع الخاص الى القطاع العــام فان ذلك لم يتحقق طفرة واحدة وانما سبقته ظروف واحداث كبيرة مهدت لتلك الاتجاهات لان تأخذ مكانها المرموق على صعيد الفكر والواقع ·

وسبق أن أشرنا ان الوسائل المستحدثة لادارة النشاط الاقتصادى العـام تتخذ أشكالا قانونية متعددة تختلف مســمياتها فيطلق عليهــا فى بعض الدول الاشتراكية المنشآت الاقتصادية أو الوحدات الاقتصادية ـ منشآت الدولة ـ أو الشركات العامة ·

ويتحدد الشكل القانونى الذى يتخذه المشروع الاقتصادى العام فيرجع فى ذلك الى ادارة المشرع والى مدى قدرته على الابتكار والخلق ـ ففى روسيا السوفيتية ودول اروبا الشرقية ابتكر المشرع نظاما قانونيا أصيلا متكاملا للمشروع العام هو نظام مشروعات الدولة قرر فيه مبدأ الشخصية المستقلة للمشروع العام وكيفيـــة ادارته ومدى مسئوليته أمام الغير عن ديونه ـ أما الدول الاخرى فان المشرع لم يحدد ولم يخلق شكلا قانونيا للمشروع بل حاول أن يدخل المشروعات العامة فى الاطارات القانونية القائمة ولم يكتف بواحد منها بل وزع هــذه المشروعات بين شــكلين قانونيين أولهما : من أشكال القانون العام هو شكل المنظمة الادارية ذات الاستقلال الادارى والمـالى أى شكل المؤسسة العامة · والثانى : من أشكال القانون الخاص هو الشركة المساهمة (٦) ، (٧) ·

بعد هذه الاشارة الموجزة ـ نعرض لمدلول الشركة العامة ·

حدد المشرع فى المادة ٤ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العـام ١٩٧١/٦٠ مدلول الوحدة الاقتصادية فنص على أن « تعتبر وحدة اقتصادية فى حكم هذا القانون شركات القطاع العام والجمعيات والمنشآت التى تتبع المؤسسة العامة والمشروعات تحت التأسيس التى تنشئها وتمتلكها بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها ·

ويتضح من هذا النص أن وصف الوحدة الاقتصادية يندرج تحته مشروعات تتخذ أشكالا هى :

١ ـ شركات القطاع العام ·

٢ ـ الجمعيات التعاونية التى تتبع المؤسسات العامة ·

---

(٦) راجع كتاب الرقابة على القطاع العام للدكتور سعيد يحى ص ٨٦٧ ، القطاع العام للدكتور غريب الجمال ص ١٩٨ بند ١٨٥ طبعة ١٩٦٥ ·

(٧) لا يتسع المجال هنا لتحديد أشكال المشروعات الاقتصادية العامة فى القانون المقارن ونكتفى بهذه الكلمة الموجزة ·

٣ ـ المنشأة التى تتبع المؤسسات العامة ٠

٤ ـ المشروعات تحت التأسيس ٠

ولعل الشركات العامة هى الصورة الرئيسية لمدلول الوحدة الاقتصادية ٠

فشركة القطاع العام وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية (مادة ٢٨) ٠

شركات القطاع العام تشمل :

١ ـ كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده أو يساهم مع غيره من الأشخاص العامة ٠

٢ ـ كل شركة يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزءا من رأس مالها وذلك اذا صدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبارها شركة قطاع عام متى اقتضت مصلحة الاقتصاد القومى ذلك ويجب أن تتخذ هذه الشركات جميعا شكل الشركة المساهمة (م ٢٩ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ٦٠ لسنة ١٩٧١) ٠

بعد هذا العرض السريع نتساءل عن جدوى استخدام تعبير الوحدة الاقتصادية فى هذا القانون والقانون الملغى ١٩٦٦/٣٢ اننا لا نجد له أى جدوى وبذلك تكون الوحدة القاعدية التى يؤسس عليها القطاع العام هى شركة القطاع وقد اطلقنا عليها الشركة العامة (وجعلناها موضوع بحثنا) بشرط أن نفهم (العامة) بمعنى المملوكة للدولة فيكون مقابلها الفرنسى Pablic وليس general وتتميز « بالتالى من حيث الاسم عن شركات القطاع الخاص على اختلاف انواعها ولا ضرر مطلقا فى الاحتفاظ بكلمة (شركة) رغم انعدام دلالتها عن وجود شركاء لأنها الكلمة البسيطة والمستعملة بالفعل ٠

فالاقتصاد الاشتراكى يستخدم عددا من التعبيرات الشائعة فى الاقتصاد الرأسمالى بالرغم من اختلاف المحتوى اختلافا جذريا (٨) ٠

والواقع أن قانون المؤسسات ٧١/٦٠ الجديد ينقصه الوضوح فى التمييز بين الشركة العامة والشركات الخاصة وكانت هناك فرصة للمشرع فى اعادة تنظيم القطاع العام بصورة أوضح مما صيغ فى القانون الملغى ٦٦/٣٢ وللأسف فان نصوص القانون الملغى قد نقلت بكاملها فى القانون الجديد فما الداعى اذن لهذا الالغاء أهى حكمة التغير المجردة ـ أن المشرع ينبغى أن يكون انزه عن الوقوع فى مثل هذه الكبائر ٠٠ ٠٠

سبق أن أشرنا ان تعريف الشركة الذى جاء فى المادة ٢٨ لا يكشف بجلاء عما يميز الشركة العامة عن الشركة الخاصة وواضح من صياغتها محاولة القول بأن شركة القطاع تقوم بنشاط انتاجى وليس بنشاط خدمات ولكنها محاولة غير وافية بالغرض ٠

كما ان المادة لا تقدم أى معيار محدد بشكل واضح بين الشركة العامة والشركة الخاصة فكلاهما يمارس نشاطا انتاجيا ـ أما كون موضوع هذا النشاط

(٨) راجع تنظيم القطاع العام للدكتور اسماعيل صبرى عبد الله طبعة ١٩٦٩ صفحة ٢٧٦

متفقا مع خطة التنمية فالمفروض ان تلك الخطة شاملة للاقتصاد القومى كله وليست مقصورة على القطاع العام ٠

ان المعيار الأساسى هو هنا نوع الملكية :

فالاصل العام الذى يجب أن يميز الشركات العامة عن غيرها من الشركات الخاصة هو ملكية الدولة لها بالكامل ٠

وفى ضوء هذا المفهوم لا معنى للنص على ضرورة أن تتخذ هـــذه الشركات شكل شركة مساهمة كما جاء بالفقرة الاخيرة عن المادة ٢٩ من القانون الجديد ٠

لا شك ان هذا النص لا مبرر له طالما تصيدى قانون المؤسسـات العـامة وشركات القطاع العام لاول مرة للقواعد التنظيمية الخاصة بشركات القطاع العام والتى تميزها عن الشركات الخاصة ٠ كما نص فى قانون الاصدار فى المادة الثالثة علما أنه لا تسرى على شركات القطاع العام أحكام القانون رقم ٢٦ لســنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية ٠٠ ٠٠ » فلا معنى اذن لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ لأن المشرع هدف من صــياغة قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الحديثة كسر الاتجاهات الاحتكارية فى الشركات الرأسمالية طالما كانت الملكية عامة ٠

ان الشركة مجرد اسم تبرره اعتبارات عملية يطلق على وحدات انتاجية مملوكة للدولة وبالتالى فلا يمكن أن ننساق وراء هذه التسمية فنفترض ضرورة شـــكل الشركة المساهمة وما يتبع ذلك من تنظيم تفصيلى للأسهم وطرق تناولها ٠

ان الشركة العامة يجب أن تكون تنظيما مقابلا للشركة المساهمة ومتناقضا له جوهريا ٠

تعريف الشركة العامة فى الفقه المصرى

١ ـ يعرف الدكتور مصطفى كما طه الشركة العامة بانها مشروعات تتمتع بالشخصية المعنوية زودتها الدولة برأس مال عام لمباشرة نشاط تجارى أو صناعى ويطلق على الشركة العامة اصطلاح المشروعات العامة ويذكر الدكتور على البارودى ان الشركة العامة فى نظره مشروع تجارى عام هو عبارة عن ذمة مستقلة تنشـئها الدولة وتضفى عليها الشخصية المعنوية لتأكيد استقلالها ولضـــمان تخصيصها للأهداف التى أنشئت هذه الذمة من أجل تحقيقها ، ويضيف الى ذلك أن هـــذا الوصف لا يعتبر تعريفا كاملا اذ ينبغى ان يضـــاف الى هـــذا التعريف طبيعـة الأهداف التى يتغياها وهى الخطة الاقتصادية ٠

٢ ـ ويرى الدكتور محمد حسنى عباس بأن الشركة العامة هى شركة القطاع العام وبأنها شركة مساهمة تجارية تباشر استغلال مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية ويمتلك كل أو بعض أسهمها شخص عام أو أكثر وتتبع احدى المؤسسات القومية ٠

٣ ـ ويرى الدكتور اسماعيل صبرى عبد الله ان الشركة العامة هى الوحدة الأساسية للقطاع العام وانها مجموعة من العاملين تضـــع الدولة تحت تصرفهـم أموالا ليستخدمونها فى الانتاج وفقا للخطة القومية وفى حدود القانون وانهـــا تمارس نشاطها فى مجالات الزراعة أو الصناعة أو التجارة أو النقل أو المواصلات أو التشيد أو الأعمال المالية وأن لها الشخصية القانونية ٠

ويرى الدكتور سعيد يحيى بأن المشروع الاقتصادى العـــام شخص معنوى هو اداة الدولة فى القيام بمهام وظيفتها الاقتصادية المحدودة طبقا للخطة الاقتصادية الشاملة ويحكم هذه الاداة فى كل ما يتعلق بها نظام قانونى جديد هو وســـط (من حيث طبيعة قواعده وطبقا للتقسيم التقليدى للقواعد القانونية) بين القانون العام والقانون الخاص ٠

٤ ـ ويرى الدكتور مصطفى كمال وصفى بأن الشركة العامة أو المشروع العام بانه مشروع ذو شخصية اعتبارية تملكه الدولة أو أحد أشخاص القانون العـــام أو الشعب كله أو بعضه ويباشر نشاط ذو طبيعة اقتصادية ويتبـــع فى علاقاته بالعملاء وسائل القانون الخاص ٠

وهذا التعريف كما يقول الدكتور مصطفى كمال وصفى يتناول الهيئـــات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الانتاجية التابعة لها وهى الشركات العـامة والجمعيات التعاونية ٠

وهو كذلك يقوم على العناصر الاساسية التى لا خلاف فيها :

(أ) وجود مشروع أى هيئة منظمة للانتاج أو القيام بالخدمات ٠

(ب) تملك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أو الشعب لذمة هذا المشروع أو بعضها على القدر الذى يحدده القانون ٠

(ج) ان يكون غرض هذا المشروع اقتصاديا تجاريا أو صناعيا أو زراعيـــا أو ماليا فيقوم بعمل من الأعمال التجارية التى لو قام بها فرد وجه الاحتراف لصار تاجـرا ٠

(د) ان يتبع وسائل القانون العام فى مواجهة العملاء ٠

ونحن نرى أن التعريفات التى سباقها الفقهاء (بصرف النظر عن رأى الدكتور كمال وصفى) كلها تكشف عن ابراز دور رئيسى للقـانون الخـــاص فى ادارة الشركات العامة رغم اتفاقهم انها مشروعات يمتلكها شخص عام يتبع الشـخصية المعنوية الى أن تعريفاتهم تؤكد معنى التحيز الواضح لضمها ضمن أنواع الشركات الخاصة التى ينظمها القانون الخاص باعتبارهم من فقهاء القانون الخاص ونحـن نميل الى الرأى الذى ذهب اليه الدكتور مصطفى كمال وصفى ونضيف أن الشركات العامة من الأجهزة الادارية التى هى فى الوقت نفسه أشـــخاص ادارية عامة من أشخاص القانون الادارى تنشؤها الدولة لتباشر نشاطها الاقتصادى والتجـــارى والصناعى والزراعى والمالى الذى أصبح من صميم اختصاصها فهى كما يقـــول استاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنا ان الشركات العامة أجهزة فرعية تمثل الدرجـة الدنيا فى الجهاز الادارى (السلم الادارى) العام الذى يتولى وظيفته ٠

وبمقارنة بين هذه الأجهزة الادارية وما يقابلها فى القانون الخـــاص يتبين الفروق الواسعة بينها فشركات المساهمة مثلا تنشأ عن اتفاق بين المؤســسين وأموالها المملوكة لهم ويتعرفون فيها ، أما الشركات العامة ليس للأفـــراد علاقة بانشائها وادارتها وأموالها مما يجعلها تختلف اختلافا جذريا عن الشركات المساهمة الخاصة التى ينظمها القانون المدنى والتجارى والقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ٠

الفصل الثانى

قانون الشركات العامة

لقد تصدى المشرع لأول مرة لوضع تنظيم يكاد ان يكون شاملا لشركات القطاع العام وذلك فى القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الذى ألغى وحل محله القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى يضع القواعد التنظيمية للمؤسسات العامة والشركات العامة ٠ لكن كما سبق أن رأينا أن هذه بداية طيبة ولكنه يعيبها أمران : الأول عدم وضوح التمييز بين الشركات العامة وشركة الرأسمالية والثانى القصور الشديد فى الأحكام المنظمة للشركات العامة فقانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الملغى أو حتى الجديد لم يقدم لنا معيارا يفرق بشكل واضح بين الشركة العامة والشركة الخاصة فكلاهما يمارس نشاطا انتاجيا لكن المعيار الأساسى هو نوع الملكية لأن الأصل العام الذى يجب أن يميز الشركة العامة عن غيرها من الشركات الرأسمالية هو ملكية الدولة لها بالكامل ٠

فالميثاق يتحدث عن ملكية الشعب للقطاع العام والتأميم فى فكر الميثاق نقل الملكية من الرأسماليين الى مجموع الشعب ممثلا فى الدولة وبالتالى فالملكية العامة هى ملكية الدولة ممثلة الشعب وما كان أغنانا عن كل ذلك لو اكتفى النص بتعريف الشركة العامة بانها شركة مملوكة للدولة لكن هذا التعريف يكون مستحيلا نظرا لحرص القانون على أن يشمل التعريف الشركات التى تشترك الدولة مع الأفراد فى ملكية رأس مالها أو ما اصطلح على تسميته بالشركة المختلطة وأول ما ينبغى أن نلاحظ هنا أن الشركة المختلطة قد أصبحت وصفا نادرا للغاية فى القطاع العام فالقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ أمم الشركات الواردة بالكشف الملحق تأميما كاملا ٠ كما أن معظم الشركات التى خضعت للقانون ١١٨ لسنة ٦١ أممت بالكامل أيضا ٠ كل ما حدث من تأميم بعد ذلك كان تطبيقا للقانون ١١٧ لسنة ٦١ ٠

ويتبدد غرابة نص الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام حين يتحدث عن الشركة التى يملكها عدة أشخاص عامة فهذا الوضع غير موجود فى مصر كما يرى الدكتور اسماعيل صبرى عبدالله (٩) والقانون لم يضع أى تنظيم بل ان منطقه هو تبعية كل شركة لمؤسسة واحدة فلم يتعرض اطلاقا لحالة شركة تابعة لأكثر من مؤسسة ٠

ويرى الدكتور اسماعيل صبرى عبدالله أنه يتصادف حاليا وجود نوعين من المساهمة فى شركات القطاع العام النوع الأول مساهمات لأفراد لا يملك كل منهم الا عددا قليلا من الأسهم ولا يشكل مجموع ما يملكونه نسبة كبيرة من رأس المال وفى تقديرنا أنه يجب تصفية هذه الأوضاع بمنح هؤلاء المساهمون سندات أو شهادات استثمار كما تم مع مساهمة شركات الحديد والصلب وكيما والخزف والصينى والتعاون للبترول ولا يمنع أن تكون تلك السندات ذات فائدة متغيرة تبعا لما تحققه من أرباح اذا كان متوسط ربحها يتجاوز سعر الفائدة المألوف للسندات الحكومية ٠ والمساهم هنا مدخر يوظف بعض مدخراته فى ورقة مالية وليس له حق من حقوق المساهم فى ادارة الشركة وبهذا تصبح تلك الشركات ملك للدولة ٠

---

(٩) المرجع السابق ص ٢٩٣ وما بعدها نفس المرجع ص ٢٩٤ ٠

والنوع الثانى هو الشركة المختلطة فنجده أساسا فى قطاع البترول حيث تساهم مع الدولة شركة أجنبية تملك نصف رأس المال ولا بد من تنظيم خاص للشركة المختلطة لأنه قد يتصور مشاركة بعض الرأسماليين العرب أو الوطنيين بناء على رغبة فى زيادة الطاقة الانتاجية لشركاتهم طالما كانت غير مستغلة ولا بد أن يلحق هذا التنظيم فى باب أخير من قانون الشركات العامة .

وفى ضوء هذا الفهم لا معنى للنص على ضرورة أن تتخذ الشركات العامة شكل الشركات المساهمة كما جاء بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من قانون المؤسسيات العامة وشركات القطاع العام . وما يتبع ذلك من تنظيم تفصيلى للاسهم وطرق تداولها وقيدها ... الخ ان الشركة العامة يجب أن تكون تنظيما مقابلا للشركة المساهمة ومتناقضا له جوهريا .

ورأينا ان المشرع لم يحالفه التوفيق عندما أفرد للأسهم بابا خاصا هو الباب الثالث وخصص له خمسة موادطويلةلتنظيم تقسيم رأس المال الى أسهموتحديد قيمة السهم وتساوى حقوق حملة الأسهم ... الخ . عاد المشرع فنص فى المادة ٤٧ على أن أحكام هذا الباب لا تسرى على الشركات التى يملكها شخص عام بمفرده فيما عدا المادة ٤٥ ولما كانت الأغلبية الساحقة لشركات القطاع العام مملوكة بالكامل لشخص عام (الدولة) فان وجود هذا الباب أصلا لا جدوى له . أما المادة ٤٥ المشار اليها فخاصة بقيد الأسهم فى البورصة دون أن تطرح للاكتتاب العام ولا ندرى جدوى القيد فى البورصة ما دامت الملكية كلها للدولة .

وأخيرا يتأكد عدم الفصل بين القطاع العام والقطاع الرأسمالى بنص المادة ٧٣ التى تعالج تحويل شركة القطاع العام الى قطاع خاص . والواقع فان لامعنى لتسيلل القطاع العام الى الشركات الرأسمالية ولا شك أنه لأمر خطر حقا فى النص على طريقة تحويل شركة القطاع العام الى شركه قطاع خاص فتحت هذا التعبير تختفى فكرة امكان الغاء التأميم . وهذا أمر مرفوض تماما وفقا للميثاق وفى اطار التحول الاشتراكى حقا أنه يمكن أن يتخلص القطاع العام من بعض وحداته المتخلفة أو بعض وسائل الانتاج ولكن الطريق الاشتراكى المختار يتنافى تماما مع بيع أسهم الشركات العامة للرأسماليين ومن باب أولى يتنافى تماما مع الغاء التأميم ومن ثم فان هذا النص يتنافض مع الميثاق ويجب الغاؤه .

ملاحظات هامة ينبغى تسجيلها فى القانون ١٩٧١/٦٠ .

لا شك أن هناك ملاحظات أخرى بالاضافة الى ما سبق أن أشرنا اليه فى هذا القانون من عيوب فقد تضمن هذا القانون خمسة وثمانين مادة وانقسم الى كتابين الكتاب الأول يتحدث عن المؤسسات العامة فى أربع أبواب الباب الأول ينص أحكام عامة خمس مواد والباب الثانى يتضمن انشاء المؤسسات العامة فى خمسة مواد والباب الثالث يتضمن ادارة المؤسسية العامة فى اثنا عشرة مادة والباب الرابع عن النظام المالى للمؤسسة العامة فيتضمن خمس مواد .

أما الكتاب الثانى فهو عن شركات القطاع العام وهى موضوع بحثنا جاء ثمانية أبواب فى ثمان وخمسون مادة .

فالباب الأول يحتوى على تعريف لشركة القطاع العام ناقشناه ثم رفضناه حيث أثبت قصوره عن الغرض . ثم ينتقل الى النص على منح الشركة (الشخصية الاعتبارية) ويجعل ذلك مرتهنا بنشر نظامها الأساسى وقيدها فى السجل التجارى

وهذا ما يجعل المشرع يعمل على تنظيم الشهر فى السجل التجارى والنشر فى صحيفة يومية تصدر باللغة العربية والباب الثانى موضوعه اجراءات التأسيس جاء فى ستة مواد وهو يحمل فى تفاصيلها الى اللائحة التنفيذية ثم ينص على أن يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا فى تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك ولهذا النص غرابتــه فى نفس الوقت ففى الشركات الخاصــة يتـحمل المؤسسون مسئولية خاصة لأنهم يدعون الجمهور للاكتتاب وبالتـالى اذا شـاب تصرفاتهم أى عيب أضر ذلك بمصالح الجمهور المكتتب فى الأسهم أما وجهة الغرابة فهو أن يرد مثل هذا النص بشأن الشركات العامة فالمفروض أن تنشئها الدولة وتكون المشكلة هنا هى تحديد الجهة التى يكون لها حق تأسيس شركات عامة وقد صمت القانون عن هذا الوضع . والباب الثالث عن الأسهم ونحمل الى ما سبق أن رددنا من أن لا جدوى ولا معنى لهذا الباب طالمـا أن الغالبية العظمى الساحقة لشركات القطاع العام مملوكة بالكامل لشخص عام واحد هو الدولة .

والباب الرابع يعالج مجلس ادارة الشركة من حيث اجراءات اختيار أعضائه وعددهم وطريقة تنحيتهم أو انتخابهم ومن حيث سلطات المجلس وسلطات رئيسه ومجلس الادارة هو السلطة العليا المهيمنة على كافة شئون الشركة العامة بحكم القــانون ويشكل من كبار موظفى الشركة بعضهم بحكم وظائفهم وبعضهم بالانتخابات ... والواقع أن هذه المجالس لا أثر لها بل أصبحت عبئا على الانتاج ... ذلك لأن لرئيس مجلس الادارة سلطات يباشرها مستقلا عن المجلس .

وبحكم كون أعضاء المجلس من العاملين الخاضعين له بوصفه الرئيس الادارى الأعلى للشركة فانهم قد ينصاعون لرأيه ولا يخرجون على ارادته الأمر الذى يحتمه اتباع أحد طريقين اما الغاء هذه المجالس والاكتفاء بمدير فرد للشركة دون أن يكون لها سلطة فى الادارة .

الباب الخامس يعالج مالية الشركة فى أربع مواد قد حدد بداية السنة المـالية للشركة العامة فى أول يوليو وتنتهى فى آخر يونيو وقد عدلت بداية السنة المـالية على أن يكون فى يناير من كل عام وتنتهى السنة آخر ديسمبر من السنة التاليــة بقرار من السيد/رئيس الجمهورية .

الباب السادس يتحدث عن التحكيم هو ليس جزءا من تنظيم الشركات العامة وانما هو تنظيم لاجراءات التقاضى بين الشركات العامة بعضها ببعض ولهذا السبب رأينا أن ينفرد لشرح هذا النظام فصلا خاصا هو الفصل الثالث .

الباب السابع يتعرض لتحويل واندماج وتصفية شركات القطاع العام من عشر مواد قد سبق ناقشنا مبدأ تحويل شركة القطاع العام الى شركة خاصة والعكس ونحيل الى ما ذكرناه وجاء الباب الثامن لأحكام ختامية .

وفيما يتعلق بالقانون الذى يخضع له هذه الشركات العامة كمبدأ عام فان على القاضى أن يبحث أولا فى قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام عن النص الواجب التطبيق واذا لم يجده فان عليه الرجوع الى الأحكام العامة فى القانون الادارى وهو لا يمنع من اخضاع بعض نواحى النشاط التجارى والصناعى والزراعى لبعض قواعد القانون الخاص دون أن يقدح ذلك فى اعتبار هذه الشركات العامة خاضعة للقانون الادارى .

وان القانون الادارى الذى يطبق بعد التحول الاشتراكى ليس هو القــانون

الادارى التقليدى باعتباره قانونا مرتبطا بوجود مرفق عام وانما أصبح واجب التطبيق على المشروعات التى تنشؤها السلطة العامة كمؤسسة عامة أو شركة عامة . كما أنها لا تخضع للقانون الادارى وحده وانما تخضع لأحكام قانون المؤسسات العامة . وشركات القطاع العام والقانون الخاص معا كل فى نطاق محدد تمشيا مع الاتجاه الحديث فى الفقه الادارى وكذلك القضاء .

الفصل الثالث

النظام المالى والادارى للشركة العامة

نتحدث فى هذا المبحث الأول عن النظام المالى للشركة العامة ثم نتلوه بمبحث تال للنظام الادارى للشركة العامة .

المبحث الأول

النظام المالى للشركة العامة

ان تحديد طبيعة أموال الشركة العامة لا تتوافر أركانه الا اذا تحددت طصيعة أموال المؤسسة العامة لأن الشركات العامة التى تتبع المؤسسات العامة مجرد أجهزة تنشئوها الدولة لتباشر نشاطها الاقتصادى والتجارى والصناعى والزراعى والمالى الذى أصبح من صميم اختصاصها فى ظل النظام الاشتراكى فهى — أى الشركة العامة — فى حقيقتها أجهزة فرعية تمثل الدرجة الدنيا فى الجهاز الادارى العام الذى يتولى وظيفة الادارة الاقتصادية فى الدولة (١٠) .

وقد حدد المشرع فى قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام طبيعة أموال المؤسسة العامة فى المادة ٢٥ على أن أموال المؤسسة تعتبر من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك فى القرار الصادر بشأنها .

ولما كان رأس مال المؤسسة العامة يتكون من أنصبة الدولة فى رؤوس أموال ما يتبع المؤسيسة من وحدات اقتصادية (مادة ٢٣ فقرة ١) .

كما أن موارد المؤسسة العامه تتكون مما يؤول اليها من صافى أرباح الوحدات الاقتصادية التابعة لها وكذلك حصة مقابل الاشراف والادارة المقررة فى توزيع أرباح الوحدات الاقتصادية التابعة لها (مادة ٢٤ فقرة ١ ، ٢) .

ومن ثم فان هناك ارتباط وثيق بين طبيعة أموال المؤسسة العامة والشركة العامة التابعة لها لوحدة الهدف وهو تحقيق خطة التنمية .

واذا فسرنا نص المادة ٢٥ من القانون السالف الذكر على عمومه من أن أموال المؤسسة العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها تصبح أموالا خاصة فاننا نصل الى نتيجة غريبة لا تتفق مع اتجاه المشرع الذى أكد مبدأ حماية أموال المؤسسات العامة والشركات العامة التابعة لها لأن لو اعتبرت مالا خاصا فانه يصبح من الجائز الحجز على هذه الأموال والتصرف فيها .وتملكها بوضع اليد مع ما قد

---

(١٠) راجع القانون الادارى العربى فى ظل النظام الاشتراكى المجلد الأول ص ١٥٠ دار المعارف عام ٦٤/٦٣ .

يترتب على ذلك من تعطيل سير العمل فى المؤسسات العامة وما يتبعها من شركات عامة . وبالتالى تعطيل تحقيق أهداف خطة التنمية الاقتصادية .

ويرى أستاذنا الدكتور فؤاد مهنا أن الأموال اللازمة لسير العمل فى المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها يجب أن تعتبر أموالا عامة لكى يتمتع بالحماية التى يضعها القانون على هذا النوع من الأموال وأنه يجب قصر تطبيق النص على الأموال موضوع النشاط ذاته أى المواد الخام والمواد المصنعة التى تملكها المؤسسة أو الشركة العامة بقصد تصنيعها وبيعها أو الاتجار فيها بمعنى أن هذه الأموال وحدها هى التى تعتبر أموالا خاصة للدولة .

ويبدو أن هذا الرأى يجد الآن فى نصوص الدستور الدائم بل وفى نصوص قانون المؤسسات العامة الحالى سندا قويا مؤيدة (فقد نصت المادة ٢٩ من الدستور على أن الملكية ثلاثة أنواع هى الملكية العامة والملكية التعاونية والملكية الخاصة وكان نص هذه المادة قبل تعديله أمام اللجنة المركزية للاتحاد الاشتراكى يستعمل للدالة على الملكية العامة اصطلاحا آخر هو ملكية الدولة أى ملكية الشعب .

ونصت المادة ٣٠ من الدستور على أن الملكية العامة هى ملكية الشعب وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام ونصت المادة ٣٢ على أن الملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب من كل مواطن وفقا للقانون باعتبارها سندا لقوة الوطن وأساسا للنظام الاشتراكى ومصدرا لرفاهية الشعب . ويتبين من هذه النصوص أن ملكية الدولة هى ملكية الشعب وهى بنص الدستور ملكية عامة يجب حمايتها ودعمها وهذه الملكية العامة تتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام وما يقطع بأن ملكية أموال المؤسسة العامة والشركات العامة التابعة لها هى ملكية عامة (١١) .

ومن جهة أخرى نص قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الجديد ٦٠/ ٧١ فى المادة ٧٦ لا يجوز اشهار افلاس شركات القطاع العام .

وفى تقديرنا أن هذا الرأى يجد له سندا قويا يؤكد اتجاه المشرع فى اعتبار أموال المؤسسات العامة وشركات القطاع العام أموالا عامة بما جاء فى المادة ١١١ ، ١١٩ من قانون العقوبات من أنه يعد فى حكم الموظفين العامين فى تطبيق أحكام الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والغدر أعضاء مجالس ادارة ومديرو ومستخدمو المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدولة أو احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأى صفة كانت .

اننا نؤيد هذا الرأى ونقف معه ونداقع عنه سندنا نصوص التشريع العديدة المشار اليها وكذلك نصوص قانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة فقد جاء فى المادة الأولى منه أن للأموال العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن وتقدير حماية الأموال العامة فى زمن الحرب واجبا من واجبات الدفاع القومى .

وقد حدد هذا القانون المقصود من الأموال العامة أو موضوع هذه الأموال

(١١) راجع الدكتور فؤاد مهنا دروس في القانون الاداري القيت على طلبة السنة الثانية من العام الجامعي ٧١/٧٢ ص ٢٣١ .

فتنص المادة ٢ يقصد بالاموال العامة فى تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكا أو خاضعا لادارة أو اشراف احدى الجهات الآتية :

(أ) الدولة ووحدات الحكم المحلى .

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لهما .

(جـ) الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له .

(د) النقابات والاتحادات .

(هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .

(و) الجمعيات التعاونية .

(ز) أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .

وحددت المواد الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والثامنة والتاسعة بالعقوبات على مخالفة أحكام هذا القانون وتصل الى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا تعمد تخريب أو احراق الأموال العامة .

ونص فى المادة السابعة تعتبر وسائل الانتاج الخاصة المرتبطة بتنفيذ الخطة الاقتصادية العامة للدولة بعد تحديدها بقرار من الجهات المختصة فى حكم الأموال العامة فى تطبيق المواد الثلاثة السابقة من هذا القانون .

ولا شك أن هذا النص يكاد يشمل شركات القطاع العام كلها ومن ثم فقد اعتبرت بناء على صريح هذا النص أى أن القطاع الانتاجى أو شركات خدمات النقل والمواصلات والتى تعمل فى مجالات الزراعة والتجارة والتشييد أو الأعمال المالية .

ويلاحظ انه يجب أن ينظم قانون الشركات العامة بوضوح وضع رأس المال والاحتياطيات بأنواعها وطريقة التصرف فيها (صيانة وتجديد المعدات) والنظام المحاسبى وطريقة اعداد الميزانية وتعريف الربح الذى تحققه الشركات العامة وطريقة التصرف فيه وما يعود على الشركة لنفسها وللعاملين فيها وللمؤسسات ولخزينة الدولة (١٢) .

(الجزء الثانى من هذا البحث بالعدد القادم)

---

(١٢) سنتحدث بالتفصيل فى الفصل الاخير عن التكييف القانونى للشركة العامة واكتفينا فى هذا البحث بعرض وجهة النظر التى نؤيدها وسنتعرض بالتفصيل لموقف الفقه والقضاء فى الوضع القانونى للشركة العامة وطرق ادارتها لاموالها .

الاجراءات الاحتياطية أثناء تأديب العاملين فى مصر

للأستاذ محمد ابراهيم رفاعى المحامى
ورئيس قسم القضايا بشركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتا

(٢)

المطلب الأول : الوقف الاحتياطى

عرفنا ما هيه الوقف الاحتياطى فى المبحث الأول وبقى نتعرف على أحكامه فى هذا المطلب ، وهو ما سنحاول الالمام به ، وقد قدمنا أن الوقف الاحتياطى هو « اسقاط مؤقت لولاية الوظيفة عن الوظيفة » ورأينا أن التشريعات فى مصر قد تطورت ، خلال المائة عام الأخيرة ، تطورا كبيرا ، عكس تطور روح العصر ، نحو الضمان وعلى حساب الفاعلية ٠

ويمكن أن نرى ذلك خلال استعراضنا للسلطة المختصة باصدار قرار الوقف الاحتياطى ولمدة الوقف الاحتياطى ، ثم للرقابة القضائية عليه :

١ ـ السلطة التى تملك اصدار قرار الوقف الاحتياطى : ونتناولها بالبحث فى نقاط خمسة :

(أ) بالنسبة للعاملين المدنيين فى الدولة :

رأينا فيما سبق أن سلطة وقف الموظفين كانت حتى عام ١٩٥٧ مقصورة على وكيل الوزارة ورئيس المصلحة وحدهما (م ٩٥ من ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١) ثم روعى انه من الملائم أن يمنح الوزير ـ وهو الرئيس الادارى الأعلى ـ هذا الحق وتحقق ذلك بموجب القانون ٧٣ لسنة ١٩٥٧ وقضى بأن قرار حرمان الموظف من مرتب عن مدة وقفه لا ينتج أثره ولا تلحقه الاجازة اذا صدر من مدير التحقيقات وهو موظف غير مختص ٠ لأن الأنابة فى القانون الادارى لا يجوز الا بنص ولا يجوز القياس على النص لانها أنابة مقيدة (١) ٠ ولم يتغير الوضع فى ظل القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فقد بقيت سلطة الوقف للوزير أو وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه (م ٦٤) ٠ ولما كان المشرع قد جعل المحافظ الرئيس المحلى بالنسبة لجميع العاملين من رجال السلطة التنفيذية ، ومنحه سلطة التأديب بالنسبة اليهم فانه يعتبر السلطة المختصة باصدار قرار وقف أولئك الموظفين عن العمل (م ٦ معدلة من قانون الادارة المحلية ١٢٤ لسنة ١٩٦٠) ٠

أما فى ظل القانون الحالى ٥٨ لسنة ١٩٧٢ فقد جاء المشرع بحكم جديد اذ نصت المادة ٦٠ على أن « للسلطة المختصة أن توقف العامل عن عمله احتياطيا ٠٠٠ » ٠

ومن ثم يكون التساؤل عن المقصود بالسلطة المختصة ؟

(١) م ٠ القضاء الادارى فى ٥٧/٥/٢٠ فى الدعوى ٦٠٨٧ لسنة ٨ ق ص ٤٧١ مجموعة المجلس ٠

والاجابة على هذا التساؤل نجدها فى صلب الفقرة الثانية من المـــادة الثانية اصدار حيث تقول : « فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد » :

٢ ـ بالسلطة المختصة :

(أ) الوزير المختص •

(ب) المحافظ بالنسبة لوحدات الادارة المحلية •

(جـ) رئيس مجلس ادارة الهيئات العامة المختص •

ومقتضى ما تقدم ان سلطة الوقف مازالت للوزير بالنسبة لكافة العاملين بوزارته وللمحافظة بالنسبة للعاملين بوحدات الادارة المحلية فى محافظته •

أما وكيل الوزارة فقد أصبح غير مختص باصدار قرار الايقاف اد عمد المشرع الى اغفال النص عليه •

كذلك بالنسبة لرئيس المصلحة « فان المشرع قد استبدله » برئيس مجلس ادارة الهيئة العامة » ومؤدى الأخـذ بالتفسير الضـــيق ـ حيث يفرق المشرع بين كل من المصلحة والهيئة ـ ان رئيس المصلحة أصبح غير مختص بايقاف موظفى مصلحته وان هذه السلطة قاصرة فقط على الوزير المختص أى الذى تتبعه المصلحة المذكورة •

وواضح أن التفرقة لا محل لها وان التعديل الذى جاء به المشرع محل نظر فهو لا يتفق مع حسن سير الادارة فى دواوين الوزارات ومصالحها العامة ، كما أنه يثقل الوزير المختص بأمور يومية تعتبر صغيرة بالنسبة لمسئولياته ولا بد أن يخرج التطبيق الفعلى عن حدود النص وعن المبادىء المسلمة فى القانون الادارى حيث يشاهد اللجوء الى الأنابة المحظورة •

الا أنه يقال من ناحية أخرى ان التعديل الجديد يسير مع التفسيرات التى أتى بها المشرع فى صدر القانون الجديد وبالذات فيما يتعلق باخضاع العاملين بالهيئات العامة للنظام الجديد بنص صريح تضمنته الفقرة (ب) من المادة الأولى اصدار •

الا أنه يبقى صحيحا ، مع ذلك ، القول بأن استبدال عبارة « رئيس المصلحة » بعبارة رئيس مجلس ادارة الهيئات العامة المختص مع اغفال ذكر « وكيل الوزارة » هذا التعديل الذى ابتدعه المشرع سنة ١٩٧١ ليس كافيا ويتعين تداركه بتعديل آخر لنص المادة الثانية /٢ اصدار بحيث يضاف الى السلطة المختصة كل من وكيل الوزارة ورئيس المصلحة المختص وهو ما ينطبق على كثير من مستلزمات أحكام التشريع الحالى بأكمله • وعلى أية حال فان الوزير يمكنه أن يتلافى هذاالنقص بتفويضـــه وكلاء الوزارات ورؤساء المصالح استنادا الى قانون التفويض رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ ولكن ذلك رهن بمشيئة الوزير وحده •

(ب) بالنسبة للعاملين بالقطاع العام

رأينا ان سلطة ايقافهم كانت لصاحب العمل حتى ١٩٦٦ • ثم منحت المادة ٦٨ من اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ هذا الحق لرئيس مجلس الادارة ، ولقد استثنى المشرع بالمادة ٦٣ من الفئة « أعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية وأعضاء مجلس ادارة الوحدة المنتخبين » فمنع وقفهم الا بناء على حكم من المحكمة التأديبية • وقد أبقى القانون الجديد ٦١ لسنة ١٩٧١ على هذا الوضع فتختص المحكمة التأديبيـــة

بايقاف الأعضاء المنتخبين فى مجالس الادارة وأعضاء مجلس ادارة التشكيلات النقابية ، ويختص رئيس مجلس الادارة بايقاف باقى العاملين احتياطيا لمصلحة التحقيق ٠

وقد أجاز المشرع هذا الحق لرئيس مجلس الادارة وحده نظرا لخطورة الايقاف الاحتياطى ولذلك قيل بأن هذا الحق « لا يقبل التفويض ولا الانابة فى شأنه » (٢) ٠

(ج) حالة التفويض فى التأديب

لما كان الوقف الاحتياطى يستند أساسا الى الاختصاص بالتأديب ٠ كما رأينا ، فان السلطة المفوضة فى التأديب تملك سلطة الوقف عن العمل احتياطيا دون حاجة للنص عليه صراحة فى قرار التفويض باعتباره أمرا مشتقا من الموضوع الرئيسى الذى فوض فيه (٣) ٠

وعلى هذا الأساس قضى بأن تفويض وكيل الوزارة المساعد سلطة التصرف فى التحقيق يستتبع بالضرورة تخويله صلاحية وقف الموظف الذى يجرى معه التحقيق « ذلك أن الوقف عن العمل وسيلة الى غاية ، ولا يمكن فصل أحدهما عن الأخرى ٠ فالوقف يعطى السبيل الى التحقيق مع الموظف الموقوف فى جو خال من تأثيره ونفوذه » (٤) ٠

(د) حالة الموظف المعار أو المنتدب

حرصت الفقرة الرابعة من المادة ٥٨ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ بأنه « وفى حالة اعارة العامل أو ندبه للقيام بعمل وظيفة تكون السلطة التأديبية بالنسبة الى المخالفات التى يرتكبها فى مدة اعارته أو ندبه هى الجهة التى أعير أو ندب للعمل بها » ٠

أما القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ الخاص بالعاملين فى القطاع العام فقد خلا من مثل هذا النص ٠ فما هى السلطة التى تملك الوقف فى الحالتين ؟

بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة ليست هناك مشكلة والاجابة على السؤال ميسورة ، اذ ما دام الوقف يستند أساسا الى الاختصاص بالتأديب ، ولما كان المشرع قد جعل تأديب العامل المعار أو المنتدب بالنسبة الى المخالفات التى يرتكبها فى مدة اعارته أو ندبه « من اختصاص الجهة التى أعير اليها أو ندب للعمل بها » فان هذه الجهة هى التى تملك اصدار قرار الوقف ٠ والعبرة دائما هى بالجهة الرئاسية وقت وقوع المخالفة (٥) ٠

ويترتب على ما تقدم أيضا انه اذا استثنيت طائفة من العاملين المعارين أو المنتدبين بحكم خاص يمنع الجهات المعارين اليها أو المنتدبين للعمل بها من مساءلتهم تأديبيا فان هذه الجهات لا تختص بالتالى بسلطة ايقافهم (٦) وعلة ذلك هى عدم حرمانهم من ضمانات نظامهم الخاص ، وفى هذه الحالة الخاصة لا يكون أمام هذه

---

(٢) القانون الجديد للعاملين بالقطاع العام ، عدلى تادرس ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ ٠

(٣) قضاء التاديب ، د ٠ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ص ٣٦٠ ٠

(٤) م ٠ الادارية العليا فى ١٩٦٥/٦/٣٠ مجموعة السنة العاشرة ، ص ١٦٧٥ ٠

(٥) الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى فتواها الصادرة فى ١٩٦٥/١/٢٧ س ١٩ ص ٢٦٨

(٦) م ٠ الادارية العليا فى ١٩٦٠/١١/٢٦ س ٦ ص ١٩٠

الجهات سوى أن ترجع ــ اذا رغبت فى وقف العامل ــ الى جهاتهم الأصلية (٧) ومع ذلك فانه يكون للجهات الأولى ، دائما ــ الاستغناء عن خدمات الموظف المعار أو المنتدب لأنها تملك الغاء الندب والاعارة ٠

(هـ) الجهة التى تطلب وقف العامل

للسلطة المختصة بالايقاف أن تمارس اختصاصها من تلقاء نفسها اذا ما قررت أن مصلحة التحقيق تتطلب هذا الاجراء ، والمعتاد ان يتم ذلك بناء على اقتراح المحقق بجهة العمل اذا رجع لديه صحة الاتهام المنسوب للموظف وجسامته وان صالح التحقيق أو الوظيفة يقضى بذلك ٠

غير أن المشرع قد منح جهتين من جهات الرقابة والتحقيق حق طلب وقف العامل وهما النيابة والرقابة الاداريتين ٠

وبالنسبة للنيابة الادارية قد أوضحنا فيما سبق أن المادة ١٠ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ تنظم هذا الحق ، والجديد هنا هو أن طلب النيابة غير ملزم للجهة المختصة بالايقاف ، فلها أن تستجيب للطلب أو ترفضه ، ومن هنا كان توقع المشرع لهذا الاحتمال فأجاز الاحتكام الى الوزير أو وكيل الوزارة المختص ليبدى ما يراه فى هذا الرفض ٠ وفى جميع الحالات فان طلب النيابة الادارية لا يعدو مجرد اقتراح غير ملزم ٠ مما دفع بعض الفقهاء الى انتقاد هذا الوضع ، فمنهم (٨) من يقترح أن يكون رأى النيابة الادارية ملزما فى هذا الخصوص ٠

ولكنا نرى مع استاذنا الدكتور سليمان الطماوى (٩) انه ليس من المفيد اهدار رأى الوزير المختص فى هذا الشأن باعتباره صاحب السلطة الأصلية فى التحقيق ٠ ويمكن التوفيق بين الاعتبارين بوضع الخلاف بين يدى المحكمة التأديبية المختصة لتقدر فى ضوء الظروف ما اذا كان من اللازم وقف العامل مؤقتا أم لا ، بعد دراسة وجهة نظر الوزير المختص والنيابة الادارية فقد يكون وقف العامل معطلا للعمل الادارى على نحو خطير ، على الأقل فى الوقت الذى تطلب النيابة الادارية فيه الوقف وأما بالنسبة لحق طلب الرقابة الادارية وقف الموظف أو ابعاده مؤقتا عن عمله فان المشرع فى المادة السادسة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ ــ قد جعل رئيس المجلس التنفيذى (١٠) هو المختص باصدار قرار الوقف أو الابعاد ٠

٢ ــ مدة الوقف الاحتياطى :

(أ) المدة المسموح بها للادارة :

لما كان الوقف الاحتياطى اجراء خطيرا للغاية فان جميع التشريعات التى عرضناها تقصر حق الادارة فى الوقف على مدة قصوى لا تتجاوز ثلاثة أشهر ومعنى ذلك أن الادارة تستطيع أن توقف الموظف لاية مدة فى نطاق الاشهر الثلاثة ، وان تمد الوقف مرة بعد أخرى بشرط الا يجاوز مجموع مدد الوقف الحد الاقصى المشار

---

(٧) وفتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى فى فى ١٩٦٧/٦/٢٨ س ٧ ص ٢٣٣

(٨) التاديب فى الوظيفة العامة د ٠ عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ص ١٦٣ ٠

(٩) قضاء التأديب ، د ٠ سليمان الطماوى ، المرجع السابق هامش ص ٣٦١

(١٠) اعتبارا من ١٩٦٤/٣/٢٩ بصدور الدستور المؤقت (ثم من بعده الدستور الحالى فى سبتمبر ١٩٧١) حل رئيس الوزراء محل رئيس المجلس التنفيذى ٠

اليه ـ فاذا أرادت الادارة أن توقف الموظف لأكثر من الأشهر الثلاثة فعليها أن تلجأ الى المحكمة التأديبية المختصة (١١) وهنا يثور تساؤلان : هل يتعين تقديم طلب مد الوقف قبل انقضاء الثلاثة أشهر وماذا يترتب على تقديمه بعدها ؟

ثم هل تتقيد المحكمة التأديبية عند اصدارها قرارها بالاستمرار فى الوقف بمدة معينة ؟

(ب) ميعاد تقديم طلب مد الوقف :

بالنسبة للتساؤل الأول فان البعض يرى أنه اذا لم يعرض الأمر على المحكمة التأديبية المختصة ارتفع الوقف من تلقاء نفسه بمضى الثلاثة أشهر ، ويترتب على ذلك أنه اذا قدم الطلب بعد فوات هذه المدة انتفاء ولاية الهيئة القضائية بفحصه لأنها لا تملك اصدار قرار بالوقف بداءة (١٢) .

الرأى الثانى يقول بأن اغفال تقديم طلب مد الايقاف قبل مضى الثلاثة شهور لا يترتب عليه جعل الوقف منتهيا بقوة القانون استنادا على أن أمر الوقف يكون مبررا اذا توافرت أسبابه ولو تراخت الادارة فى عرضه ما دام هناك أسباب جدية لذلك بالاضافة الى أن الميعاد المنصوص عليه هو اجراء تنظيمى محض القصد منه هو سرعة البت فى أمر الموظف الموقوف ، كما أن المشرع لم يرتب على التأخير بطلان ولا بطلان بغير نص (١٣) ومن ثم لا يصير قرار الوقف كأن لم يكن لعرضه بعد الميعاد اذ تطغى الموافقة اللاحقة من المحكمة التأديبية الفترة الزائدة ، كما أن القرار لا يعتبر باطلا لمجرد تضمنه وقف العامل لمدة تزيد على ثلاثة شهور فهذا عيب يصححه قرار المحكمة التأديبية . وعلى هذه المبادىء استقرت أحكام المحكمة العليا باضطراد (١٤) .

ونحن نفضل الرأى الأول ، تأسيسا على أن قصر المشرع الوقف الرئاسى على ثلاثة أشهر هو من الضمانات الجوهرية حتى لا تتعمد الادارة التراخى فى تقديم طلب المدة الى فترات طويلة تجعل من هذا الاجراء الاحتياطى عقوبة أشد فتكا من العقوبات الصريحة يضاف الى ذلك أن الرأى الثانى يخلط بين قيام المبررات التى تختص المحكمة التأديبية بفحصها وبين تحديد الاختصاصات ، فاذا رأى المشرع نزع الولاية من الجهة الادارية بعد مضى ثلاثة شهور فان مبررات الوقف لا تبرر سلامته الا اذا قدم فى الميعاد .

(ج) ميعاد الفصل فى الطلب :

قضت المحكمة التأديبية (طلب ١٣ سنة ١ ق فى ١٩٥٨/١١/٢ بأنه « لا محل للقول بوجوب الفصل فى طلب مد الايقاف خلال الثلاثة أشهر أو بمجرد انتهائها لما

---

(١١) قضاء التاديب ، د سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٣٦٢ ويراجع أيضا فتوى القسم .

(١٢) القضاء التاديبى المعاصر ، صلاح الدين الطوخى المرجع السابق ص ٢٨٩ شئون الموظفين قضاء المحكمة الادارية العليا ، عبد الحليم مرسى ومصطفى حسن طبعة ١٩٦٣ ص ٥٠٥ .

(١٣) م . التاديبية فى الطلب رقم ٣٠٧ لسنة ١ ق بجلسة ١٩٦٠/٥/١٨ م . م التاديبية لوزارة التربية .

(١٤) الطعن ١٩٣ لسنة ٢ فى ٥٦/٦/٩ ، ٦٩٢ لسنة ٣ فى ٥٨/٦/١٤ ، ١٥٧ لسنة ٦ فى ٦٣/٥/١٩ و ١٧٤٩ لسنة ٧ فى ٦٥/٥/١ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها (المحكمة العليا فى عشر سنوات) .

فى ذلك من تحميل للألفاظ فوق ما تحتمل فضلا عما فيه من اكراه للسلطة التأديبية على أن تفصل فى الموضوع حتى ولو لم تكتمل عناصره » •

(د) سلطة المحكمة التأديبية فى مد الايقاف :

فبالنسبة للتساؤل الثانى عما اذا كان يجوز للمحكمة التأديبية ـ اذا ما عرض عليها أمر مد الوقف ـ أن تأمر باستمرار وقفه لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، أم انهـا لا تملك ذلك ؟

تنازل هذا التساؤل ثلاثة آراء :

أولا ـ ذهبت المحكمة الادارية العليا (١٥) فى ظل القانونين ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ١١٧ لسنة ١٩٥٨ سالفى الذكر ، أن المستفاد من نصوصهما « أنه لا يجوز وقف الموظف عن عمله لمدة تزيد على ثلاثة أشهر الا باذن من المحكمة التأديبية فالحظر منصب على وقف الموظف عن عمله لمدة تزيد على ثلاثة أشهر الا باذن من المحكمة التأديبية لم لم تستوجب النصوص ان يقتصر اذن المحكمة بالمد على ثلاثة أشهر فقط ثم يتجدد الاذن بذلك كل مرة كما هو الشأن مثلا فى حبس المتهم احتياطيا وعلة الفرق بين الحكمين ان الحبس الاحتياطى وهو تقييد للحرية الشخصية أمر يتعذر تداركه اذا وقع فصلا فوجب التحوط لهذا الامر قبل وقوعه ، ومن هنا كان الاذن معه مقصورا على ٤٥ يوما فى المرة الواحدة معوجوب تحديد الاذن كل مرة أما الوقف فلا يترتب عليه بالنسبة للموظف سوى وقف صرف مرتبه وهذا الأمر من الممكن تداركه على النحو الذى نظمته المادة ٢/١٠ اذ خولت المحكمة التديبية صرف المرتب كله او بعضه بصفة مؤقتة كما خولتها عند الفصل فى الدعوى التأديبية تقرير ما يتبع فى شأن المرتب فى مدة الوقف سواء بحرمان الموظف منه أو صرفه اليه كله أو بعضه ومن ثم فيكون للمحكمة التأديبية اذا ما عرض عليها أمر مد الوقف أن تقرر المدة اللازمة حسبما تقتضيه مصـلحة التحقيق أو المحاكمة التأديبية بحسب ظروف الحال وملابساته » وانتهت المحكمة الى أن المحكمة التأديبية غير مقيدة بمدة بعينها فى الوقف •

كما أن المحكمة الادارية قد قضت بصحة هذا الوقف ولو صدر بقرار من المحكمة التأديبية حتى ولو كان التحقيق الجنائى قد تم وقضت بجواز مدة الى أن تفصـل المحكمة الجنائية فى التهم المسندة الى هذا الموظف الموقوف (١٦) ويشايع هذا المذهب جانب كبير من الفقه (١٧) •

وقد تبنى المشرع فى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ومن بعده ٥٨ لسنة ١٩٧١ هذا التفسير اذ أصبحت الصياغة الجديدة « ••• لا يجوز مد هذه المـدة الا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التى تحددها » •

ثانيا ـ ورغم سلامة الاسانيد القانونية التى يقوم عليها قضاء المحكمة الادارية العليا ومناسبته من الناحية العملية • اذ قد تبدو دعوة المحكمة التأديبية كل ثلاثة شهور لتقرير استمرار الوقف تعقيد للأمور له ، نرى رغم ذلك ، ومعنا جانب غير قليل من

---

(١٥) م • الادارية العليا فى الطعن رقم ٩٧ لسنة ٥ ق بجلسة ٥٩/٤/١٤ (منشور بمؤلف الاستاذ احمد محمد حلمى ـ مبادىء قضاء التاديب ـ المرجع السابق ص ٢ ، ٣ •

(١٦) م • الادارية العليا ، السنة الثالثة ، القاعدة ١٥١ ، السنة السابعة قاعدة ٥٨ •

(١٧) قضاء التاديب ، سليمان الطماوى المرجع السابق ص ٣٦٢ ، المسئولية التاديبية للموظف العام د • محمد جودت الملط المرجع السابق ص ٢١٧ ، اصول القانون التاديبى محمد رشوان احمد •

الفقه والقضاء (١٨) ان اطلاق سلطة المد دون قيد زمنى قد يصيب العامل بضرر ، ذلك ان تقييد استمرار الوقف بمدة معينة يتيح الفرصه للسلطة المختصة بذلك أن تقرر كل مرة نتعرض فيها لطلب استمراره ، صرف الجزء الموقوف من مرتب العامل في ضوء الظروف التى نستجد وفي ضوء مدى استطاله الوقف ذاته ، فهى قد تقرر عند أول طلب لاستمرار الوقف حرمان الموظف من النصف الموقوف حق اذا ما عرض عليها الأمر مرة أخرى او ثالثة صرفت للعامل هذا النصف الموقوف كله أو بعضه ، حتى لا يظل العامل دون مورد رزق كامل مدة طويلة ، بينما قد يهجر العامل الموقوف مدة طويلة بل قد ينسى تماما وهو محروم من نصف مرتبه (١٩) هذا من ناحية ضمانات الموظف، ومن ناحيه آخرى ، حتى لا تبقى الوظيفة شاغرة الى أمد طويل فتضار المصلحة العامة ، يضاف الى ذلك ان التزام هذه الفترة الزمنيه من جانب الادارة ثم من جانب المحكمة التاديبية على السواء فيه استنهاض للسلطة التى تتولى التحقيق ومنها على التعجيل به ٠

ثالثا ـ بل أن البعض (٢٠) يرى أننا لو سايرنا اتجاه المحكمة الادارية العليا لهدمنا حكمة الوقف وعلته « فهى على أية حال ، لاتخرج عن مظنة التأثير على مصلحة التحقيق » ومن ثم لا يجوز أن يمتد الوقف لاكثر من ثلاثه أشهر حتى ولو كانت الدعوى الجنائية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى التأديبية ، ويستندون فى ذلك الى عدة حجج منها أن الوقف اجراء مؤقت وليس دائم (٢١) وانه وان كان لايماثل الحبس الاحتياطى الذى عقدت المحكمة العليا المقارنة بينهما ، الا أنه « كبير التأثير فى نفسية الموظف فهو يحطمه ويدمره اذا امتدت المدة الى اكثر من ثلاثة شهور بل قد يرمى به الى الردى والهلاك تماما للمساس بالحرية الشخصية وذلك لأن كرامة الموظف تساوى حريته بل ان مزاولته وظيفته هو مظهر حريته بل مظهر العدالة الادارية التى هى جزء من نظام الدولة فالمساس بهذه الاعتبارات هو عين الخطر وليس الخطر هو مجرد تعويل المتهم فى معيشته على مرتبه كما جرت المحكمة العليا فى بيان الطلب العاجل بصرف الراتب او بيان ركن الخطر والاستعجال فاذا ما أوقف العامل لأكثر من هذه المدة عن عمله أثر ذلك على شخصيته ونفسيته وقد يصاب بأمراض عصبية قد تؤثر على عقله أو نفسيته اذ قد يصاب عندئذ بأمراض نفسية يستعصى علاجها والظلم أكبر أسباب الأمراض النفسية وبالتالى فاننا نرى أن المحكمة العليا عندما عقدت هذه المقارنة قد تركت هذه الاعتبارات الهامة الخطيرة » يضاف الى ذلك ان استطالة الوقف يعتبر أقسى من احالة العامل الى الاستيداع وهذا كما نعلم لا يكون الا فى الحالات الخطيرة وله ضمانات أكبر ، وأخيرا فان اطالة الوقف يغير من طبيعته المؤقتة ٠

هذا ونود أن ننوه الى أن المشرع الفرنسى قد تلافى مساوىء مد الوقف الى ما لانهاية فنصت المادة ٨٠ توظف على أن « يحدد مركز الموظف الموقوف بصفة نهائية فى مدة أربعة أشهر من يوم احداث قرار الوقف أثره ، فاذا لم يصدر قرار فى نهاية الاربعة أشهر فان ذوى الشأن يستحق راتبه ٠

---

(١٨) التاديب فى الوظيفة العامة ، د ٠ عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ص ١٦٣ ٠

(١٩) يعقب استاذنا الدكتور الطماوى على ذلك بمرجعه السابق (قضاء التأديب ـ هامش ص ٣٦٢) بقوله « ولكن الحاصل عملا ان العامل الموقوف يستطيع ان يعود الى المحكمة التاديبية أو المجلس التاديبى اذا ما استطالت مدة الوقف بدون داع أو ظهرت وقائع أو ادلة جديدة لصالحه ليطلب النظر فى أمر وقفه أو النظر فى نصف مرتبه الموقوف ٠

(٢٠) تاديب العاملين فى الدولة ، مصطفى بكر ، المرجع السابق ص ٢١٩ وما بعدها ٠

(٢١) تعليق لفالين على حكم فى ١٩٣٨/١٠/١٦ داللوز الدورى ـ ١٩٣٨ ـ ٢ ص ٢٣ ٠

(هـ) رفض طلب مد الوقف :

اذا تبين للمحكمة أن الأسباب التى تبرر بها النيابة الادارية أو الجهة الادارية طلبها لمد الايقاف لا سند لها من القانون فانها تقرر رفض طلبها ٠ ذلك قررت « أنه من حيث أن التحقيق الادارى قد تم فليس هنـــاك ما يبرر الوقف » (٢٢) وقررت « ان النيابه اذ تقرر بأن جميع التحقيقات قد أرسلت لوكيل الوزارة للبت فيها فلم يعد هناك مبرر لاستمرار الوقف (٢٣) وجملة القول ان انتهاء المحكمة من الوقف تحتم رفض طلب استمراره (٢) » ٠

٣ ـ الرقابة القضائية على قرار الوقف الاحتياطى :

من البديهى أن وقف حالة الوقف (٢٥) والسؤال الآن هو ما هى طبيعة هذا القرار ؟ وهل يجوز الطعن فيه أمام مجلس الدولة ؟ وما هى الهيئة المختصة بنظر هذا الطعن داخل مجلس الدولة ٠ يتعين للاجابة على هذه التساؤلات التفرقة بين القرارالذى يصدر بالوقفابتداء والقرار الذى يصدر منالمحكمةالتأديبية باستمرار الوقف(٢٦)٠

(أ) الوقف الرئاسى :

ذهب القضاء الادارى فى أول الأمر الى أن القرار الذى يصدر ابتداء من السلطة الرئاسية هو قرار تحضيرى يمهد للمسألة التأديبيه ، وهو موقوت بطبعه ، ومن ثم لا يختص القضاء الادارى بطلب الغائه لان اختصاصه مقصور على القرارات النهائية٠

ثم عدل القضاء الادارى الى رأى آخر ، وهو وان اتفق مع الأول فى عدم اسباغ صفة القرار النهائى على قرار الوقف الاحتياطى الا أنه انتهى الى اختصاص القضاء الادارى بطلب الغاء القرار تأسيسا على أن مثل هـــذا الطلب فى حقيقته من قبيـــل المنازعات الخاصة بالمرتبات ، لان الموظف الذى يطلب الحكم بالغاء القرار الصادر بوقفه احتياطيا عن العمل انما يقصد من وراء مثل هذا الطلب العودة الى عمله حتى يتقاضى مرتب الوظيفة ، ويتمتع بمزاياها المادية والادبية كاملة ، هذا فضلا عن أن اختصاص القضاء الادارى ينظر المنازعات الخاصة بالمرتبات هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ، ولجميع ما يتفرع منها بما فى ذلك ما يكون قد صدر بشأنها من اجراءات ، باعتبار أن تلك الاجراءات من العناصر المتفرعة عن المنـــازعات الأصلية (٢٧) ٠

وفى كلا الرأيين فان القضاء الادارى كان ينكر على قرار الوقف الاحتياطى صفة القرار الادارى على أننا نرى أن الرأى الصحيح هو ما قضت به المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٢٥١٧ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٦٢/٤/٧ (مجموعة السنة السابعة العدد الثانى ص ٥٧٠ ، مجموعة أبوشادى ص ٥٥) من ان قرار الوقف عن العمل احتياطيا الصادر من السلطة الرئاسية هو قرار ادارى نهائى لســـلطة تأديبية ، أما كونه قرارا اداريا لسلطة تأديبية فلأنه افصاحمن الجهة الادارية المختصة

(٢٢) طلب ١٩ لسنة ١ ق بجلسة ١٩٩٥/٣/٣ ، ٤٣ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٦٥/١١/١ ٠

(٢٣) طلب رقم ٤٦ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٦٠/١٢/٦ ٠

(٢٤) م ٠ الادارية العليا طعن ٦٥ لسنة ٩ ق فى ٦٥/٥/١ مجموعة ابو شادى ص ٢٤٢٠ ٠

(٢٥) م الادارية العليا طعن ١٥٥ لسنة ٣ ق فى ١٥٨/١٢/١٣ ٠

(٢٦) التأديب فى الوظيفة العامة د ٠ عبد الفتاح حسن المرجع السابق ص ١٦٨ ، ١٦٩ ٠

(٢٧) م ٠ القضاء الادارى فى ١٩٥٨/٣/٥ ٠

عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة تأديبية بمقتضى القانون بقصد احداث أثر قانونى معين لايحدث الا بهذا الافصاح · وأما كونه نهائيا فلان له أثره القانونى الحالى وهو الأبعاد عن العمل وايقاف صرف نصف المرتب ابتداء من تاريخ الوقف (٢٨) ·

ويترتب على ذلك اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل فى الطعن فيه بالألغاء طبقا للبند رابعا من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وذلك على حسب درجة العامل الموقوف ·

فتختص المحكمة الادارية اذا كان العامل من الفئة السابعة فما دونها ، ومحكمة القضاء الادارى فيما عدا ذلك (م ١٣ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٥ معدلا بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٦٤) ويجوز الطعن فى الحكم الصادر من أى من هاتين المحكمتين أمـــام المحكمة الادارية العليا وفقا لنظم الطعن التى وضعها القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ·

(ب) الوقف القضائى :

رغم أن القرار الصادر من المحكمة التأديبية باستمرار الوقف أو رفضه لايعتبر حكما بالمعنى الصحيح ، فانه يجوز مع ذلك الطعن فيه مباشرة أمام المحكمة العليا التى تختص وحدها بنظر الطعون فيما تقرره المحاكم التأديبية (٢٩) ·

ويخضع لذات القواعد السابقة القرار الذى يصدر من المحكمة التأديبية فى شأن صرف نصف المرتب الموقوف (٣٠) ·

المطلب الثانى : أنواع الوقف الأخرى

بقى أن نعرض للانواع الثلاثة الأخرى من الوقف وهى الوقف كعقوبة والوقف بقوة القانون لحبس احتياطى أو تنفيذا لحكم قضائى ، حتى نميز بينها وبين الوقف المقصود فى هذا البحث وهو الوقف الاحتياطى على أننا سنوجز بقدر الامكان ونكتفى بما تستلزمه الحكمة من عقد هذه المقارنة ·

١ ـ الوقف الجزائى :

هو اسقاط ولاية الوظيفة مؤقتا عن الموظف ، ولكن يختلف عن الايقاف الاحتياطى فى أنه ليس اجراء احتياطيا على ذمة تحقيق ما وانما هو اجراء نهائى · وقد نصت عليه التشريعات المختلفة ، فنجد المـــادة ٨٤ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ معـدلة بالقانون ٧٣ لسنة ١٩٥٧ وكذلك المادة ٣١ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ننصان على أن « الوقف عن العمل بدون مرتب مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر » من بين العقوبات التى يجوز توقيعها على المخالف ، كما أن المادة ٦٠ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ تجعل من بين الجزاءات التأديبية « الوقف عن العمل بغير مرتب أو بمرتب مخفض

---

(٢٨) يلاحظ أنه لا يلزم لكى يكون القرار الادارى نهائيا أن يكون نافذا فورا فبعض القرارات يتراخى تنفيذه دون أن يخل بذلك غايته ·

(٢٩) م · الادارية العليا فى ١٩٥٩/١٢/١٤ مجموعة السنة الرابعة العدد الثانى ص ٨١٦

(٣٠) م · الادارية العليا فى ١٩٦٠/٤/٢٦ مجموعة السنة الخامســـة العـدد الثانى ص ٨١٤ فى ١٩٦٢/٥/١٥ مجموعة السنة السادسة العدد الثالث ص ١٠٦٥ ، فى ٦٢/١٢/٢٣ مجموعة السنة الثامنة العدد الأول ص ٣٣٥ ·

لمدة لا تتجاوز ستة أشهر » وكذلك المادة ٥٧ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ « الوقف عن العمل مع صرف نصف الأجر لمدة لا تتجاوز ستة أشهر » • وبالنسبة للقطاع العام فان المادة ٥٩ من اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ٦٦ تماثل نص المادة ٣١ من ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ أما المادة ٤٧ من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ فهى تطابق المادة ٥٧ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ سالف الذكر • والوقف كعقوبة لا توقعه الا السلطةالتأديبية المختصة ، ونرى عدم توقيعه الا فى الجرائم شـديدة الجسـامة لانه من الجزاءات الشديدة الأثر على الموظف وعلى المرفق ذاته •

ومن استعراض النصوص السابقة نلاحظ تطور التشريع تمشيا مع نظرة المشرع الاجتماعية والاشتراكية الجديدة ، فهو لم يشأ حرمان العامل الذى وقعتعليه العقوبة من كل مرتب الذى هو مصدر رزقه الوحيد وبالتأكيد سينعكس أثره على أسرته التى لم ترتكب ذنبا ، مما دعى المشرع الى الخروج عن الأصل المقرر ، وهو أن الاجر يقابل العمل ، حماية للاسرة من الانهيار الا أن الوقف الجزائى يعد أخف من الخصم من المرتب أثناء قيام العامل بعمله دون مقابل •

كما يلاحظ أن المشرع قيد مدة الوقف بستة شهور غير قابلة للامتداد حتى لايساء استخدامها فى أبعاد العامل عن عمله لمدة طويلة •

٢ ـ الوقف بقوة القانون :

من البديهى أن تنص التشريعات المختلفة على هـذه الحالة (م ١٣٣ من قانون المصلحه المالية ، م ٩٦ من ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، م ٦٥ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، م ٦٩ من اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ ، م ٦١ من ق ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، م ٥٨ من ق ٦١ لسنة ١٩٧١) •

ومؤداها ان « كل عامل يحبس احتياطيا أو تنفيذا لحكم جنائى يوقف بقوة القانون عن عمله مدة حبسه ويوقف صرف نصف مرتبه فى الحالة الأولى ويحرم من مرتبه فى الحالة الثانية • ويعرض الامر عند عودة العامل الى عمله على السـلطة المختصة لتقرر ما يتبع فى شأن مسئولية العامل التأديبية فاذا اتضح عدم مسئوليته صرف له نصف أجره الموقوف صرفه » ومقتضى ذلك هو التفرقة بين نوعين من أنواع الحبس : الحبس الاحتياطى ويصرف للعامل خلاله نصف أجره كما يصرف النصف الثانى بعد عودته اذا اتضح عدم مسئوليته تأديبيا أما الحبس تنفيذا لحكم جنائى نهائى فلا يصرف للعامل شيئا من أجره طوال مدة حبسه أو بعد عوته (٣١) •

والايقاف فى هذه الحالة هو اسقاط لولاية الوظيفة ، وهذا الاسقاط يكون مؤقتا كما هو الشأن فى الانواع السابقة ـ فى حالة الحبس الاحتياطى أو الحبس تنفيذا لحكم جنائى فى مخالفة أو جنحة غير مخلة بالشرف ، أما اذا كان الحبس تنفيذا لحكم جنائى فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف فان ولاية الوظيفة تسقط نهائيا عن الموظف المحكوم عليه من تاريخ صيرورة الحكم الجنائى نهائيا الا اذا حكم عليه بالفصل فان خدمته تنتهى من تاريخ وقفه • والوقففى هاتين الحالتين يتم بقوة القانون دونحاجة الى اصدار قرار به ، يعود العامل الى عمله فور الافراج عنه فى الحالة الأولى ما لم يوجد سبب آخر لوقفه احتياطيا من جانب الادارة ، أما فى حالة الاعتقال فان الرأىالغالب انه لا يجوز وقف الموظف عن عمله ، لأن عدم قيامه بالعمل انما يرجع لسببخارجى

(٣١) دليل العاملين فى القطاع العام• محمود رشاد الحداد ١٩٦٧ ص ١٠٦ القضاء التأديبى المعاصر • صلاح الطوخى ، المرجع السابق ص ٢٩٩ •

لا يد له فيه وهو فصل الادارة الذى يصل الى حد القوة فيجعل التزامه بتنفيذ واجباته الوظيفية مستحيلا ، ولا يجوز قياس الاعتقال على الحبس الاحتياطى لان نظام الوقف استثناء من القواعد العامة فلا يقاس عليه ٠

وقضت المحكمة العليا « ان اعتقال الموظف بالسجن الحربى لا يخرج فى عموم معناه عن كونه نقلا مؤقتا للموظف لاداء مهمة رسمية خارج مركز العمل وان كان ذلك جبرا عن الموظف » ٠

المبحث الثالث : آثار زوال أسباب الوقف عن العمل

١ ـ نتائج الوقف الاحتياطى :

يترتب على صدور قرار الوقف الاحتياطى ثلاث نتائج هامة هى :

١ ـ كف يده عن العمل مدة الوقف ٠ ٢ ـ تأجيل ترقيته ٠

٣ ـ خصم جزء من المرتب أو احتمال ذلك ٠

وفيما يتعلق بالنتيجة الأولى ، فقد سبق شرحها ورأينا أنه لا يترتب على الوقف الاحتياطى انفصام العلاقة التى تربط العامل بالدولة ولكن اسقاط الولاية الوظيفية بصفة مؤقتة ، وبالطبع فان زوال أسباب الوقف وهى مصلحة التحقيق أو الوظيفة يحتم عودة الموظف الى عمله أو انهاء خدمته اذا ما انتهى التحقيق الى فصله ٠

على أن حرمان الموظف من مباشرة الوظيفة لا يسقط عنه كل التزاماته الوظيفية، بل يبقى مقيدا بها بما تفرضه عليه من التزام حسن السمعة ونقاء السيرة ، فاذا ارتكب خلال مدة الوقف فعلا يعتبر من هذه الناحية جريمة تأديبية فانه يؤاخذ عليه بعد عودته الى العمل بانتهاء وقفه وأما بخصوص عدم صلاحية الموظف الموقوف للترقية خلال فترة اوقف فاننا نؤثر ان ندرسها مع الحالة الاوسع منها فى الفصل الثانى ٠ ومن ثم فاننا نقتصر هنا على دراسة أثر الوقف الاحتياطى على المرتب ومن ثم بالتالى أثر زوال أسباب هذا الوقف أى انتهاء مصلحة التحقيق أو الوظيفة ٠

٢ ـ مرتب العامل الموقوف :

(أ) أثر الوقف على المرتب : طبقا للاحكام التى كانت سارية قبل العمل بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ كان الاصل العام أنه يترتب على وقف الموظف عن عمله وقف صرف مرتبه وابتداء من اليوم الذى أوقف فيه ، وطوال مدة الوقف ، الا أنه يجوز للمحكمة التأديبية استثناء من هذا الأصل العام ان تقرر صرف المرتب كله أو بعضه بصفة مؤقته ، أما التصرف النهائى فى شأن المرتب فيكون للمحكمة التأديبية فى حـــالة المحاكمة التأديبية ، وللسلطة الرئاسية فيما عدا ذلك كما لو لم يقتضيه الأمر بصدور حكم من المحكمة التأديبية بل اقتصر على حفظ الأوراق أو توقيع جزاء من السلطة الرئاسية بدون محاكمة (٣٢) ٠

---

(٣٢) م ٠ الادارية العليا فى ١٩٥٩/٢/١٤ مجموعة السنة الرابعة العدد الثانى ص ٨٢٣ ، فى ١٩٦٠/١١/٢٦ مجموعة السنة السادسة العدد الأول ص ٢١٠ ، فى ١٩٥٦/٦/٩ مجموعة السنة الأولى ص ٨٦٥ ، ومن الأحكام المنشورة بمجموعة ابو شادى طعن ٦٩٢ لسنة ٣ ق فى ١٩٥٨/٦/١٤ ، ١٤١٧ لسنة ٧ ق فى ١٩٦٥/٤/٤ ، ٣٣ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٥/٢/٢٧ ص ٢٤٧١ أو من الاحكام المنشورة بمجلة المحاماة : طعن ١٦٤٥ لسنة ٢ ق فى ١٩٥٨/٣/٨ (محاماة العدد الخامس ـ السنة الأربعون ص ٩٠٤) ومن الأحكام المنشورة بمبادىء التاديب احمد محمد حلمى ، المرجع السابق طعن ١٤ لسنة ٥ ق فى ١٩٥٩/٢/٢١ ص ١٧) ٠

وكان القرار الجمهوری رقم ٦٣٤ لسنه ١٩٦٠ قد استحدث حكما جديدا سواء بالنسبه للموظفين أو العمال من مقتضاه انه اذا ثبتت براءة العامل استحق راتبه كاملا عن مدة الوقف الا أنه بصدور القانون ٤٦ لسنه ١٩٦٤ ـ ونتيجه للاعتبارات الاجتماعيه التى نادى بها المشرع ، استحدثت أحكام جديدة تعتبر بحق ثورة فى تاريخ التشريع الوظيفى ، اذ قرر المشرع حمايه نصف مرتب الموظف أو العامل الموقوف احتياطيا مهما كانت الظروف ، بحيث لا يتأثر هذا النصف بقرار الايقاف ، على أن يعرض أمر النصف الاخر خلال عشرة أيام على المحكمه التأديبيه المختصه لتقرر خلال عشرين يوما من تاريخ رفع الامر اليها ما تراه بشأنه فاذا لم يعرض الأمر خلال العشرة أيام استمر العامل فى صرف مرتبه كاملا حتى تبت المحكمة فى أمره اذا ما عرض عليها بعد ذلك (م ٦٤ من ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤) ٠

ولم يختلف نص م ٦٨ من اللائحة ٣٣٠٩ عن نص م ٦٤ سالف الذكر الا فى تقصير المهلة الممنوحه للمحكمه التأديبيه لاصدار قرارها وتحديدها بعشرة أيام وهى تفرقه لا مبرر لها ٠

كذلك فان النصوص ـ فى هذا الشأن ـ لم تتغير فى ظل القانونين ٥٨ ، ٦١ لسنة ١٩٧١ ٠ وازاء الغموض الذى لحق بنص المادة ٦٤ سالف الذكر فقد صدر التفسير التشريعى رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ فقرر أنه « يترتب على وقف العامل تطبيقا للمادة ٦٤ من القانون ٤٦ لسنه ١٩٦٤ وقف صرف نصف راتبه ابتداء من تاريخ الوقف ، على أن يعرض هذا الامر على المحكمه التأديبية خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف لتقرير صرف أو عدم صرف نصف المرتب الموقوف » ٠

فقد كانت صياغه النص ٠ يكتنفها الغموض مما أثار اللبس فى مهمتها وتنازع فى تفسيرها رأيان (٣٣) كلاهما يرى أن المشرع شطر المرتب نصفين خص كل منهما بحكم مستقل ، فالنصف الأول يصرف بقـــوة القانون ، وأما النصف الثانى فمحل خلاف ٠

الرأى الأول يذهب الى أنه يجب عرض الامر كله على المحكمة ومن ثم فهو رهين بقرارها وان كان هذا الرأى يتفق مع ظاهر النص الا أنه يعيبه أمران :

(أ) من شأنه التضييق على العاملين الموقوفين والتشدد فى معاملتهم أكثر مما كان عليه الحال فى ظل المادة ٥٩ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ حيث كان للمحكمة أن تصرف المرتب كله أو بعضه فى الوقت الذى تتجه النظرة الاجتماعية للمشرع الى التخفيف عن العامل فى كافة مسائل التأديب وعلى الاخص فى الغاء بعض أنواع العقوبات مثل خفض المرتب والفئة ٠

(ب) ان ما ذهب اليه الرأى الأول لا يتفق مع « عرض الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ الوقف ٠٠ » أما الرأى الثانى فيذهب الى أن المشرع وقد قرر ما يترتب على وقف العامل عن وقف صرف نصف مرتبه ، فانما قصد أن يصرف اليه النصف الثانى لان اقتصار الحرمان على نصف المرتب ، ينص بداهة الى صرف النصف الثانى ، واستحقاق صرف هذا النصف يقع بقوة القانون ولهذا فانه حينما يوقف العامـــل يستحق صرف نصف مرتبه حتما بقوة القانون أمام النصف الآخر فأمره معقود لسلطة المحكمة التى تملك تقرير صرفه أو عدم صرفه وهو ما يتفق مع روح المشرع فى التخفيف اذ يكفل صرف النصف حتما وقد يزيد عليه بقرار المحكمة ، كما يتسق مع ما جاء

(٣٣) شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة ٠ د ٠ السيد محمد ابراهيم ، المرجع السابق ص ٥٩٤ ـ ٥٩٧

بعجز المادة فاذا تراخت الادارة فى عرض الامر خلال عشرة أيام استحق العامل صرف المرتب كاملا ، وقد استقرت أحكـــام المحاكم على الاخذ بهذا الرأى الثانى كمـــا صدر له التفسير التشريعى سالف الذكر .

والجدير بالذكر أن الادارة لا تستطيع ، غالبا ، عرض قرار الوقف بدون اسباب ــ تستمدها من تحقق قد يطول ــ على المحكمه فى الميعاد المحدد مما يترتب عليه صرف المرتب كاملا بدون عمل . وهنا يصطدم منطق الضمان مع مقتضيــيات الفاعلية ، فيسير الوقف الاحتياطى بذلك أمل يسعى اليه العامل ، ويصبح العامل الموقوف أحسن حالا من العامل فى الخدمة .

واختصاص المحكمه فى هذا المجال اختصاص تقدير ، وحكمها فى ذلك يخضع لرقابه المحكمه العليا بغض النظر عن شرعيه القرار الصادر بالوقف ما دام قد توافر للطلب صفه الاستعجال .

(ب) مصير جزء المرتب الموقوف صرفه : فاذا ما استقرت حالة العامل بعودته الى الخدمه أو بفصله منها تعين البت نهائيا فى الجزء الموقوف من مرتبه خلال مدة الوقف . ويفرق المشرع فى هذا المجال ، بين ثلاثة أمور :

أولا ــ اذا برىء العامل مما نسب اليه أو حفظ التحقيق أو أدين العامل ولكنه عوقب بعقوبه الانذار فقط ، وعندئذ يصرف اليه ما يكون قد أوقف صرفه من مرتبه وهو يستمد حقه فى هذا الشأن من القانون مباشرة .

ثانيا ــ اذا أدين العامل ولكنه عوقب بعقوبة أشد من الانذار ، فالأمر مفوض للسلطه التى وقعت العقوبة لتقرير ما تراه فى جزء المرتب الذى سبق وقفه ، وهذه السلطة قد تكون الجهة الادارية اذا لم يكن العامل قد أحيل الى المحاكمة التأديبية أو المحكمة التأديبيه اذا كان قد أحيل اليها ، وهى تفرقة كان القضاء قد انتهى اليها فى ظل النصوص السابقة ثم جاء المشرع وقننها ، وبهذا يكون الاختصاص فى البت جزء المرتب الموقوف مستمدا من الاختصاص بالتأديب (٣٤) .

ثالثا ــ اذا عوقب الموظف بعقوبة الفصل فانه ــ وفقا لحكم المادة ٧٥ من القانون ٨٥ لسنة ١٩٧١ ، والمادة ٧٠ من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ يعتبر مفصولا من تاريخ وقفه من العمل .

وبالتالى فانه لا يستحق أجرا عن المدة السابقة ، ولكن ــ طبقا للنصين السابقين لا يجوز أن يسترد منه ما سبق أن صرف له من المرتب .

والجدير بالذكر أن هذا الحكم كان مقررا فى ظل التشريعين السابقين (٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦) كما أن المحكمة العليا سبق أن أرست دعائمة فى ظل القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٥/١ ــ والمنشور بمجموعة السنة العاشرة صفحة ١١٩٤ . ومعنى ذلك الحكم ان عقوبة الفصل هذه تتضمن أثرا

(٣٤) م . الادارية العليا فى ١٩٦٨/٢/١٧ مجموعة السنة ١٣ ص ٥١٤ ، فى ١٩٥٩/٢/١٤ مجموعة السنة الرابعة ص ٨٢٣ ، فى ١٩٦٠/٥/٢٨ السنة الخامسة ص ١٠٧٦ ، وقبل ذلك فتوى القســـم الاستشارى فى ١٩٥٣/٨/١٨ مجموعة السنة السادسة ص ٥٦٢ ، فى ١٩٥٥/١/٢٥ السنة الثامنة ص٢٦٥

رجعيا على خـــلاف الأصل العام ، ولكنها رجعية مشروعة بنص صريح ، ولحكمـــه مستساغة ، لأنها تطابق الوضع الواقعى ، والقائم على أن يد الموظف قد كفت عن العمل من تاريخ سابق . وفى هذه الحالة يكون الحكم كاشفا وليس مقررا .

٣ ـ أثر الوقف فى المعاش :

طالما أن العامل لم يحرم من مرتبه كله فان مدة الوقف تحتسب فى المعاش مع دفع الاحتياطى المستحق عنها (٣٥) أما اذا حرم العامل من كامل مرتبه كما فى حالة الوقف تنفيذا لحكم قضائى ، والفصل كعقوبة بعد حالة وقف ، فان المدة تسقط من حساب المعاش .

(الجزء الثالث بالعدد القادم)

(٣٥) فتوى القسم الاستشارى فى ٤٩/٩/١٩ مجموعة السنة الرابعة

مسئولية الموظف مدنياً عن أخطائه فى تأدية وظيفته

للسيد الأستاذ عبد المحسن محمد السيد سبع المحامى
ورئيس قسم صياغة العقود بشركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتا

يصدر من الموظف أثناء تأدية وظيفته أخطاء تختلف من حيث مدى ما تؤدى اليه من أضرار تلحق بالمال العام ، ويثور التساؤل حول مدى أحقية جهة الادارة فى الرجوع على الموظف عن تلك الاضرار التى سببها فى مناسبة أدائه وظيفته ، ولعل الأهمية فى هذا البحث تكمن فى ضرورة وضع حد لتلك الاخطاء التى تسبب أضرارا للمال العام ولا يسؤل عنها الموظف فى ماله الخاص ، والا أفلت الموظف من المسئولية عن أخطاءا قصد من ارتكابها تحقيق نفع خاص على حساب المال العام وهو ما لا يجوز السماح به ٠

من القواعد الأساسية فى المسئولية المدنية ما تقضى به المادة ١٦٣ من القانون المدنى « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض » ولقد جرى القضاء الادارى سواء فى فرنسا أو مصر فى خصوص مسئولية الموظف عن أخطائه التى يرتكبها أثناء قيامه بأعمال وظيفته وتنجم عنها أضرارا على وجوب أن يكون الخطأ المستوجب للمسئولية المدنية من الأخطاء الشخصية وليست المصلحية أو المرفقية وذلك استنادا لنص المادة ٥٨ من نظام العاملين الجديد الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٦٤ فالمقرر أن تبعات الخطأ الشخصى تلحق بالموظف دون أن يسؤل عن نتائج الخطأ المصلحى الذى يمكن مساءلته عنه تأديبيا ، ومع أنه ليس فى نظام العاملين بالقطاع العام نص مماثل لنص المادة ٥٥/٣ من نظام العاملين المدنيين الجديد الا أنه ينبغى فى رأينا اعمال قاعدة المسئولية المدنية على العاملين بالقطاع العام أسوة بالقطاع الحكومى باعتبار أن هذه القاعدة مقررة فى الفقه والقضاء وكانت تسرى على العاملين المدنيين قبل أن يضع لها المشرع نصا صريحا ، والا أفلت العامل فى القطاع العام من المساءلة المدنية عن الاخطاء التى يرتكبها غير مريد تحقيق نفع للادارة وانما تحقيقا لأغراض شخصية ، وليس من المقبول تحميل أموال القطاع العام وهى أموال عامة بأعباء مالية سببها خطأ شخصى ارتكبه العامل أثناء قيامه بواجباته الوظيفية ، واذا كانت نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى من نظريات القانون الادارى التى أستقرت بشأن الموظفين المدنيين فهى تسرى فى خصوصهم بصفة كونهم يعملون فى المرافق العامة بمعناها المعروف فى القانون الادارى ، واذ لا تدخل وحدات القطاع العام فى معنى المرافق العامة (حسب بعض الرأى فى الفقه) ولا يعد العاملون بالقطاع العام موظفون عموميون (بحسب الرأى الغالب فى الفقه والقضاء) فلا ضير من القول بامكان اعمال نظرية الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى حقهم ما دمنا نسعى الى حماية أموال القطاع العام والمحافظة عليها باعتبارها أموالا عامة وذلك فى مناسبة مساءلتهم مدنيا عن أخطاء يرتكبوها تحقيقا لصوالحهم الشخصية على حساب الصالح العام قياسا على ما جرى عليه المشرع الجنائى من اعتبار العاملين بالقطاع العام موظفين عموميين عند تطبيق أحكام قانون العقوبات عليهم فما ذلك من المشرع الجنائى الا بهدف حماية المال العام ، ومساءلة الموظف

مدنيا فى ماله الخاص عند اخطائه التى تلحق بالمال العام أضرارا يعد هدفا بالغ الأهمية لا يقل عن هدف المشرع الجنائى على ما أسلفنا .

اذا كان ذلك فمتى يعتبر الخطأ شخصيا ومتى يعتبر مصلحيا أو مرفقيا ؟

فى هذا البحث يمكننا أن نوجز الرد من خلال نقطتين ، نعرض فى الأولى للمعايير المقول بها لتمييز الخطأ الشخصى من الخطأ المصلحى أو المرفقى وفى الثانية نعرض لتعريف **الخطأ الشخصى** .

أولا : معيار التمييز :

ظهر فى الفقه الفرنسى الكثير من المعايير تحاول كل منها أن تضع قاعدة عامة فى التمييز بين خطأ الموظف المصلحى وخطؤه الشخصى ، فذهب الفقيه لافيير Lafferiere الى أن خطأ الموظف يعتبر شخصيا اذا كان العمل الذى أتاه ضارا يحمل فى طياته ضعف نفسى وشهوة وبالعكس فان العمل الذى يأتيه الموظف بغير قصد سيء ولا يرجو من ورائه تحقيق غاية شخصية ثم تنجم عنه أخطاء فلا تعد هذه الاخطاء شخصية بحيث يسؤل عنها مدنيا وانما تعد اخطاءا مصلحية لا مسئولية عليه عنها مدنيا وان جاز مساءلته عنها تأديبيا .

واتجه الفقيه هوريو Houro فى بداية الأمر الى انه اذا كان خطأ الموظف الذى يرتكبه بمناسبة أدائه العمل بسيطا فانه يظل خطأ مرفقيا لا مسئولية شخصية بسببه أما اذا كان الخطأ جسيما فانه لا يعد مرفقيا ويسؤل الموظف عن نتائجه مدنيا ثم هجر هوريو الأخذ بفكرة الجسامة وجعل من خروج الموظف على النظام المتبع فى العمل واللوائح المعمول بها معيارا فاذا كان الخطأ يمثل خروج على النظام واللوائح أمكن مساءلة الموظف مدنيا على اخطائه أما عدم الخروج على نظام العمل ولوائحه فانه يجعل الخطأ مصلحيا ولا مسئولية مدنية بسببه ومع ذلك فقد نادى هوريو بأن الغرض الشخصى للموظف أمر لازم لبيان ما اذا كان الخطأ شخصى أم مرفقى ومع ذلك فعند الفقيه المذكور لا نجد المعيار الواحد المنضبط لتفرقة الخطأ الشخصى من الخطأ المرفقى ، وان كنا نرى أن فى اتجاه العلامة هوريو ما هو قريب من الواقع العملى .

ولقد أفرد الفقيه جيز Jese لبعض الحالات التى اعتبرها تمثل الخطأ الشخصى الذى يتحمل الموظف نتائجه ويمكن القول بأن هذه الحالات لم تخرج عن حالة سوء نية الموظف وحالة جسامة الخطأ الذى يرتكبه كأن يخطأ فى تقدير الوقائع أو فى تقدير حدود وظيفته أو كأن يرتكب عملا يعد جريمة معاقبا عليها جنائيا .

ويقرر الفقيه دوجى Duguit أن الجسامة ليست هى المعيار فى تحديد الخطأ الشخصى وتمييزه من الخطأ المصلحى وانما يكون الغرض الذى ابتغاه الموظف هو المعيار ، فلو انه ابتغى غرضا خاصا لا تستهدفه الادارة كان خطؤه شخصيا وعليه أن يتحمل نتائجه ـ (راجع فى تفصيل هذه الآراء الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى فى القضاء الادارى طبعة ١٩٥٥ والأستاذ الدكتور حاتم جبر فى نظرية الخطأ المرفقى طبعة ١٩٦٨ .

والظاهر من أحكام القضاء فى فرنسا أنه لم يأخذ بقاعدة عامة فى شأن التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، فالقضاء هناك جعل المسألة خاضعة لميزان القاضى ونظرته الى وقائع الموضوع ، ومع ذلك فانه يمكن القول بأن مجلس الدولة

الفرنسى قد اضطرد فى أحكامه على اعتبار خطأ الموظف شخصيا متى رتب نتـائج ضارة ضررا كبيرا ، الا أنه خرج على تلك القاعدة فى بعض الاحيان واعتبر الخطأ مصلحيا رغم نتائجه الضارة جدا ، ويبدو أنه هنا تأثر بمعيار القصد السيء والقصد غير السيء اذ ذهب المجلس الى أنه ليس حتما اعتبار السائق الحكومى الذى يرتكب جرحا أو قتلا مسئولا مدنيا عن ذلك وبذلك فلا تلازم فى نظر مجلس الدولة الفرنسى بين الخطأ الجنائى والخطأ الشخصى بل يخضع الخطأ الجنائى شـأنه شـأن أية أخطاء لمعيار التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى .

وبمطالعة أحكام القضاء الادارى المصرى وعلى رأسه محكمتنا الادارية العليـا يبين أن المعيار المعمول به هو المعيار الغاية وجسامة الخطأ ، فالعبرة فى مصر بقصد الموظف اذ كلما قصد أثناء قيامه بواجبات وظيفته تحقيق نفع شخصى فأن خطـؤه هنا يعد من الاخطاء الشخصية التى عليه نتائجها يتحملها فى ماله الخاص ولا عليه من نتائج الاخطاء التى يرتكبها أثناء قيامه بواجبات وظيفته غير قاصد تحقيق نفع شخصى الا اذا كانت أخطاؤه من الجسامة بحيث رتبت نتائج ضارة ضررا جسيما فعليه عندئذ تبعات ذلك ويسؤل عنها فى ماله الخاص كأن يرتكب أثنـاء تأديـة واجبات وظيفته جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ، أو كأن يوقف تحت سـتار الوظيفة تنفيذ حكمقضائىأو أمر أصدرته محكمة فيعتبرخطؤه هنا من الاخطاءالشخصية التى يتعين تحميله بنتائجها (أنظر فى كل ذلك حكم محكمة القضـاء الادارى فى القضية رقم ٨٨ لسنة ٣ ق فى ١٩٥٠/٢/٢ ـ والقضية رقم ٤٦٤ لسنة ٣ ق فى ١٩٥١/٢/٧ ـ وحكم المحكمة الادارية العليا فى القضـية رقم ٩٢٨ لسنة ٤ ق فى ١٩٥٩/٦/٦ ـ والقضية رقم ١١٨٣ لسنة ١٠ ق فى ١٩٦٩/٣/٣٠) .

ويتجه الرأى فى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى الى أن العبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته وقد أفتت تلك الجمعية بأن القضاء الادارى أستقر على أن العمل الضار الصادر من الموظف يعد خطأ شخصيا يستتبع مساءلته مدنيا اذا كان مشوبا بسوء القصد أو كان بالغا الجسامة أما ماعدا ذلك فالخطأ يعد مصلحيا (فتوى الجمعية العموميـة فى ١٩٦٤/٨/٢٢ ، س ١٨ ص ٢٨٨ ب ١٤٥) .

مما سبق يتضح أن القضاء الادارى فى مصر قد أخذ بمعيار الغاية وأن كان يعول أيضا على الجسامة فى الخطأ ، ولنا فى هذا الصدد أن نقرر بأن معيار الغرض أو الغاية وبغض النظر عن الجسامة فى الخطأ هو أقرب المعايير الى الصحة اذ أنه متى قصد الموظف تحقيق خدمة الادارة والصالح العام فأرتكب خطأ جسيما أثناء ذلك فلا يقبل القول بمساءلته مدنيا لأن من شأن ذلك غل يد الموظف عن التفـانى فى البحث عن تحقيق صالح الادارة اذ لن يجد الموظف أمامه الا أداء العمـل على نحو يدرأ به المسئولية عن نفسه حتى لو أدى الأمر الى عدم تحقيق صالح الادارة كاملا ولعل ذلك يبدو واضحا بالنسبة للعاملين فى القطاع العام بأعتباره القطـاع المنوط به المساهمة الأكبر فى تحقيق الانتاج والتقدم الاقتصادى ذلك أن العمـل بمعيار جسامة الخطأ حتى لو كان القصد هو الصالح العام سيؤدى الى اضعاف روح البحث والتجربة والابتكار لدى العاملين خشية ارتكابهم أخطاء تلحق بهم نتائجها ، ويبقى أن نؤكد على أهمية الأخذ بمعيار الغاية دون ما نظر الى جسامة الخطأ ، فمتى كان الموظف يبتغى من وراء قيامه بواجبات وظيفته تحقيق خدمة الادارة فلا عليـه بالنتائج مهما بلغت جسامتها خصوصا وأن الواجبات الوظيفية مرسومة بالقوانين واللوائح والتعليمات وأوامر الرؤساء وعدم تخطي الموظف لحدود وظيفته يجعله

بمنأى عن الوقوع الأخطاء الجسيمة التى تضر ضررا كبيرا فضلا عن أن جسامة الخطأ مسألة مرنة يصعب ضبطها بمعيار محدد ، ومع ذلك فقد ضربت المحكمة الادارية العليا فى بعض أحكامها أمثلة لمعيار الجسامة ، فقضى بأن تعنت الوزير وعدم تنفيذه حكم محكمة القضاء الادارى يمثل مخالفة قانونية لمبدأ أساسى فى القانون هو قوة الشيء المقضى به فتلك المخالفة تعد تحديا للقانون وهنا يعتبر خطأ الوزير من الأخطاء الشخصية التى تستوجب المساءلة المدنية ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الدافع تحقيق الصالح العام اذ لا يتحقق هذا الصالح بارتكاب أمر غير مشروع ألا وهو تحدى القانون •

وفى رأينا أن فى معنى هذا الحكم ما يسندنا للقول بأن معيار الغاية دون الجسامة كاف وحده كمعيار لتمييز الخطأ الشخصى من الخطأ المصلحى اذ أن الموظف ـ مهما بلغت درجته الوظيفية ـ محدود فى أدائه وظيفته بقواعد رسمتها القوانين واللوائح وليس من القانون أن يتحدى الموظف القانون ، وفى اعتقادنا أن المشرع المصرى قد قصد ذلك (أن العبرة بقصد الموظف بغض النظر عن الجسامة) من خلال ما نص عليه فى المادة ١٦٧ مدنى اذ « لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيس متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة ، **وأثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وانه راعى فى عمله جانب الحيطة** » •

فمن مفاد هذا النص أن العبرة بالقصد ، اذ يجب حتى لا يسؤل الموظف مدنيا عن اتيانه العمل الضار ألا يكون قد خرج على الأوامر وأن يثبت انه كان على قصد مشروع أو اعتقد ذلك أستنادا الى أسباب معقولة وكان قد راعى الحيطة فى عمله ، وواضح ان المشرع لم يأخذ بالجسامة سببا لمساءلة الموظف مدنيا اكتفاءا بالقصد •

ثانيا : تعريف الخطأ الشخصى :

يجعل القضاء فى فرنسا وفى مصر مسألة تحديد شخصية الخطأ او مصلحيته وهن بتقدير القضاء ، فالقاضى يتفحص كل حالة من ناحية وقائعها وملابساتها وظروفها مستهديا بمدى حقيقة النية لدى الموظف أثناء ارتكابه الخطأ ومدى جسامة هذا الخطأ ، فيكون الخطأ شخصيا ويسؤل عنه الموظف فى ماله الخاص اذا كان قد أرتكبه وهو قاصد تحقيق نفع خاص وليس تحقيق النفع العام أو أدى خطؤه الى تحقيق نتائج ضارة ضررا جسيما ، وفى تصورنا كما سبق القول أن معيار الغاية كفيل بالتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ولا ينبغى تكملة هذا المعيار بمعيار الخطأ الجسيم اذ فى مراعاة الموظف للقوانين واللوائح والتعليمات التى ترسم اختصاصات وظيفته ما يضمن عدم انحرافه فى تأدية وظيفته من ناحية ويقلل كثيرا من جسامة اخطائه من ناحية أخرى ومن ثم يحق القول بأنه لا حاجة بنا الى معيار الجسامة ، وبذلك فانا نرى أن الخطأ يعتبر شخصيا متى كان مرمى الموظف هو الشهوة الخاصة أو النفع الذاتى أو تحقيق غرض خاص أو قصد النكاية أو الاضرار على أن الجدير بالذكر أن عدم المساءلة المدنية لا تعنى عدم المساءلة التأديبية فقد لا يسؤل الموظف مدنيا عن اخطائه لعدم حصول أضرار ومع ذلك فانه يسؤل تأديبيا عن تلك الاخطاء بسبب تقصيره أو اهماله البسيط أو الجسيم بحسب الحالة اذ لا تقوم المسئولية المدنية الا بتحقق ركن الضرر بينما تنهض المساءلة التأديبية بغير حاجة لتحقق هذا الركن •

وجوب الغـاء المـادة (٧٠)
من قانون المرافعـــات

للأستاذ وليم اسكاروس المحامى

نصت المادة (٧٠) من قانون المرافعات والاثبات الصادر برقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والذى ألغى فى مادته الأولى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عدا بعض المواد على ما يلى (**تعتبر الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب**) ٠

وهذا النص مستحدث ، ولم يك له نظير فى القانون الملغى ، كما أنه بالرجوع الى المذكرة التفسيرية للقانون الجديد ، نجد أنها **خالية من التعليق على هذا النص المستحدث** ، وكأن المشرع نفسه لم يجد لوجودها حكمة معينة فأهملها ، وسكت عن الحديث عنها ٠

ونحن نرى – بحكم ممارستنا العملية للقانون – أن هذا النص يجب الغائه ، **لأنه يشكل عبئا على المحاكم والمتقاضين** ، تنتفى معه الحكمة من التشريع ، كوسيلة للتخفيف عن كاهل المواطنين ، والتيسير عليهم فى استعمالهم لحقهم فى التقاضى ، كما جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون ٠

ولعل السبب الذى حدا بالمشرع الى النص على هذه المادة فى قانون المرافعات الجديد ، هو الحد من تراكم القضايا والمنازعات بالمحاكم ، والتى يكون سبب التأجيل فيها راجع الى عدم اعلان المدعى عليه أو المستأنف عليه بعريضة الدعوى أو الاستئناف ، فوضع الجزاء ، ألا وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، اذا لم يتم اعلان المذكورين فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ٠

هذه هى وجهة نظر المشرع كما نعتقد ، ما دامت المذكرة التفسيرية للقانون قد سكتت عن الافصاح ٠

ولكن هذا الذى ذهب اليه المشرع يشكل خطرا لم يتنبه اليه ، ويأتى بنتيجة عكسية غير التى توخاها ٠ فالقاعدة القانونية – لكى تطبق على الكافة وتوجب احترامها – يجب أن تتوخى العدالة وحماية الحق وهما غاية المتقاضى فى المجتمع الاشتراكى ، وقد جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون ما يؤكد هذا المعنى حين قالت « فلئن كانت التشريعات الموضوعية هى موطن العدل بمضمونه وفحواه ، فان التشريعات الاجرائية هى اليه ، الطريق والأداة ، ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الاجرائية أن تكون أداة طيعة ومطية ذلولا ، لعدل سهل المنال ، مأمون الطريق ، **لا يحتفل بالشكل ، ولا يلوذ به ، الا مضطرا ، يصون به حقا ، او يرد به باطلا** ٠ عدل حريص على سد الذرائع التى يتسلل منها المبطلون ، **من محترفى الكيد ، وتجار الخصومة** » ٠

والى كل ذلك أشار ميثاقنا الوطنى حين يقول « كذلك فان العدل الذى هو

حق مقدس لكل مواطن فرد لا يمكن أن يكون سلعة غالية أو بعيدة المنال على المواطن ، ان العدل لابد أن يصل الى كل فرد حر ، **ولابد أن يصل اليه من غير موانع مادية أو تعقيدات ادارية »** •

وهذا الخطر الذى لم يتوقاه المشرع باستحداثه هذه المادة يتمثل فى الاجابة على السؤال الآتى :

من هو صاحب المصلحة فى تعطيل وصول اعلان التكليف بالحضور الى المدعى عليه ومن فى حكمه ، فى خلال الثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب •

هل هو المدعى صاحب الدعوى الذى يقوم بتوكيل محام لرفعها وسداد الرسم المقرر أيا كانت قيمته وتحديد جلسة ويتعجل الفصل فى دعواه للحصول على حقه ، اذا كان صاحب حق •

أم هل هو المدعى عليه (المعلن اليه) الذى يدفع الدعوى بكل الطرق القانونية الممكنة للتخلص منها •

أم أن هناك عوامل أخرى خارجة عن ارادة المدعى تتدخل لتعطيل وصول الاعلان فى المدة التى حددتها المادة •

وللاجابة على هذه الأسئلة نقول :

ليس هناك من شك فى أن المدعى هو صاحب المصلحة الأولى والأخيرة فى الوصول الى حقه بأقرب الطرق وأيسرها ، وهو فى سبيل ذلك يباشر الاعلان مع المحضر ، مهما كلفه ذلك من عناء مادى وأدبى ، اذ المفروض أن ينتقل المحضر ومعه أوراق المحضرين على اختلاف أنواعها للاعلان أو التنفيذ ـ وغالبا ـ ومع الوضوح الكامل لمحل اقامة المعلن اليه ـ نجد الاجابة التقليدية على الورقة (ردت بدون اعلان لعدم ايضاح رقم العقار أو رقم الشقة أو الشارع أو فى حالة وضوح كل هذا ـ لعدم ذكر اسم مالك العقار أو •• أو •• وعلى الطالب الارشاد •• الى آخر هـذه الاجابات التقليدية التى يسطرها المحضرون فى الأوراق القضائية دون تحرى الدقة المطلوبة فى الاعلان ، **بل غالبا ما يسطرونها دون الانتقال الى محل الاعلان** ، **بل يتصادف أن يكون ذات المحضر المعلن قد سبق اعلانه ذات المعلن اليه فى ذات العنوان وفى ذات الدعوى فى اعلان سابق** ومن أجل هذا ، كثيرا ما نلجأ فى الاعلان الى تذكير المحضر بذلك فنقول مثلا :

أنا • • • • • محضر محكمة • • • • قد انتقلت الى حيث اقامة :

فلان • • • • المقيم بشارع كذا رقم كذا قسم كذا ، وقد سبق اعلانه فى هذا العنوان بعريضة الدعوى فى القضية رقم كذا بتاريخ كذا أو بالحكم رقم كذا بتاريخ كذا مخاطبا مع شخصه أو والدته أو شقيقه أو •••• الخ •

وبالرغم من كل هذه الدقة المتناهية ، تأتى الاجابة على نحو ما سبق أن ذكرنا ، لماذا ، **لكى ينتقل طالب الاعلان مع المحضر للارشاد ، وكلمة الارشاد ، يفهمها جيدا المحامون والقضاة والجمهور أيضا ، بما لا يدع مجالا للشرح والتفصيل •**

ومن هنا يتضح جليا ، أنه ليس من مصلحة المدعى فى شىء ، تعطيل الفصل فى دعواه ، بتعطيل الاعلان فى المدة التى حددتها المادة ، وانما المصلحة كل المصلحة فى التعويق تنحصر فى المعلن اليه سيىء النية ، الذى لا يأل جهدا وبكافة الوسائل

غير المشروعة فى تهربه من تسلم الاعلان ، لتفويت الفرصة على المدعى فى الحصول على حقه سريعا يعاونه فى ذلك صاحب المصلحة ، ويشجع على ذلك انعدام الرقابة على أعمال المحضرين والتسيب الذى تفشى فى جميع مرافق الدولة ، وهذا واضح كل الوضوح ولا يحتاج الى دليل أو برهان .

وبذلك تضيع العدالة بين الناس ، بضياع المواعيد ، وضياع الحقوق ، كما تهتز ثقتهم فى المبادىء والأخلاق ، فالعدل أساس الملك .

ولقد ورد بالمذكرة التفسيرية لهذا القانون ما يلى (ولما كان المشروع قد رفع عن كاهل المدعى عبء اعلان صحيفة الدعوى وناط بذلك قلم الكتاب ، فانه لم يعد هناك محل للابقاء على نص المادة ٧٨ من القانون القائم التى كانت تنص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم تعلن صحيفتها الى المدعى **خلال ثلاثة شهور** من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم المحضرين) . وهنا نود أن نلفت النظر الى الخطأ غير المقصود الذى وقع فى المذكرة التفسيرية للقانون الجديد ، فالمادة (٧٨) الملغاة لم تذكر هذا الميعاد (الثلاثة شهور) ، **وانما حددته بسنة من تاريخ قيد الدعوى ،** واليكم نص المادة (٧٨) الملغاة (اذا لم تقيد الدعوى فى اليوم المعين للجلسة ، جاز للمدعى أو للمدعى عليه تحديد جلسة أخرى واعلان خصمه بها **واذا لم تقيد الدعوى خلال سنة من تاريخ الجلسة الأولى التى سبق تحديدها ، اعتبرت كأن لم تكن**) .

وواضح أن النص الملغى قصد صراحة ، أن الدعوى تعتبر كأن لم تكن ، اذا لم تعلن عريضتها للمدعى عليه خلال سنة من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى للقيد ، وليس ثلاثة أشهر ، كما ورد فى المادة (٧٠) المستحدثة .

وفى رأينا أن النص الملغى كان يحقق عدالة أكبر وأوفر من النص المستحدث وذلك للأسباب الآتية :

١ ـ أنه ليس من مصلحة المدعى تعطيل الفصل فى دعواه ، بتعطيل الاعلان ، كما سبق أن ذكرنا .

٢ ـ ان النص **يوفر على المدعى المال ، ويصون الحق** ، فهو يوفر المال لأن المدعى ـ فى حالة ارتداد الورقة دون اعلان ـ يتحمل فقط رسم الاعلان وهو زهيد ولا يرهقه ، ولديه من الوقت سنة كاملة من تاريخ قيد الدعوى يستطيع خلاله أن يكرر اعلان المدعى عليه ، حتى يتسلم الاعلان ، بدلا من اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم تعلن عريضتها فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ القيد ـ وهى مدة قصيرة ـ فيضطر الى رفعها من جديد ، برسم جديد ، وقد يكون كبيرا باهظا ومرهقا ، وناهيك عن الألم النفسى الناتج عن ضياع المال والوقت والجهد ، وعلمه بمحل اقامة المعلن اليه ، وعدم تمكنه من اعلانه للأسباب الخارجة عن ارادته والسابق الاشارة اليها ، مما يولد لديه الشعور بالشك والحقد والظلم على المجتمع الذى يعيش فيه ، ويشجع على انتشار الرشوة . ومن ناحية أخرى ، فالنص الملغى يصون الحق ، بمعنى أن الميعاد القصير المنصوص عليه فى المادة المستحدثة ، ألا وهو الثلاثة شهور ، قد لايسعف المدعى لرفع دعواه الثانية من جديد ، والتى يكون حقه المطالب به قد سقط بالتقادم أو قد يكون استئنافا لم يعلن فى خلال هذه المدة ، فيصبح الحكم المستأنف نهائيا بعد فوات ميعاد الاستئناف مما يضيع على المستأنف حقه فى الاستئناف ويؤثر بالتالى على مراكز الخصوم ، فيضيع الحق ، ويعطل رسالة العدالة .

٣ ـ ان النص الجديد ، اذ خفض المدة من سنة الى ثلاثة شهور ، يشجع المعلن اليه الى التمادى فى التهرب من استلام الاعلان وبمعاونة من لهم صلة بالاعلان ، نكاية بالمدعى ، وسريعا ما تمضى المدة القصيرة التى جاء بها النص المستحدث وهذا بالطبع لا يحدث اذا كانت المدة سنة كاملة ، اذ يستطيع ـ خلالها ـ المدعى من اعلان المدعى عليه مهما حاول التهرب من الاعلان .

٤ ـ اذا كان المشرع قد استحدث هذا النص للحد من تراكم القضايا بالمحاكم وسرعة الفصل فيها ، **فبماذا يعلل تراكم القضايا الناتجة عن تأخير تقديم تقارير الخبراء فيها لمدد طويلة تكاد** تصل من ثلاث سنوات الى خمس سنوات ، أو تلك التى تؤجل لضم قضايا مرتبطة ، ويتوقف الفصل فيها على ضم هذه القضايا ، وقد تكون القضايا المطلوب ضمها فى ذات المحكمة ولدى ذات الكاتب ، أو قد يفصل بينهما سقف واحد بل حائط واحد .

٥ ـ ان بعض الاعلانات التى تعلن لأفراد القوات المسلحة (الفقرة السادسة من المادة ١٢ مرافعات) أو للأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج (الفقرة التاسعة من نفس المادة) ، تتطلب وقتا أطول للاعلان ، ومهما أضفنا الى الميعاد الأصلى ، ميعاد المسافة المنصوص عليه فى المادتين (١٦ و ١٧ مرافعات) ، فانه لا يكفى فى بعض الأحيان لوصول الاعلان الى المعلن اليه ، ومن هنا يتضح ان ميعاد الثلاثة أشهر المحدد فى المادة المستحدثة لا يحقق العدالة . وناهيك اذا كان الاعلان يتعلق بدعوى نفقة مرفوعة من زوجة ضد زوجها ، تطلب الحكم لها عليه بنفقة أولادها منه وكان هذا الزوج من أفراد القوات المسلحة الذين يتطلب اعلانهم وضعا خاصا ، أو كان من الأزواج الذين يتهربون من الاستلام ، وكثيرا ، ما تتدخل المادة (٧٠) المستحدثة ، والتى تشترط أن يتم الاعلان خلال الثلاثة أشهر من يوم قيد الدعوى ، والا اعتبرت كأن لم تكن ، فتكون النتيجة الحتمية ، أن تبدأ الزوجة المسكينة الى رفع دعواها للمرة الثانية والثالثة ، حتى يتم الاعلان ، وفى هذا ظلم بين ، وتشجيع لبعض المعلن اليهم للتمادى فيما لا ترضاه العدالة .

٦ ـ ولعل الدليل ـ أبلغ الدليل ـ على اقتناع المشرع بعدم جدوى هذه المادة المستحدثة ، لأنه على أساسها يتم التلاعب فى الاعلان ، لتفويت مدة الثلاثة أشهر بأى صورة من الصور ، اجرائه تعديلا على المادة (٦٧) مرافعات باضافة فقرة ثالثة الى فقرتيها وأصبح النص بعد التعديل كالآتى :

(يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها ـ وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل اليه .

ومع ذلك ـ وهذه هى الفقرة الثالثة المضافة ـ يجوز فى غير دعاوى الاسترداد واشكالات التنفيذ ، أن يسلم المدعى ـ متى طلب ذلك ـ أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل الى المدعى ليقوم باعادته الى قلم الكتاب) .

وهذه الفقرة الأخيرة أضيفت بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ، ولنا عليها التعليق الآتى :

(أ) أن المشرع يعلم أن هناك عوامل أخرى تتدخل فى اعلان الورقة .

والمدعى يهمه سرعة اعلان خصمه أو خصومه لسرعة الفصل فى دواه ، قبولا أو رفضا ، فخولته الفقرة المضافة الحق فى تسلم أصل العريضة وصورها لتقديمها الى قلم المحضرين لاعلانها ، بدلا من تركها فى قلم الكتاب لتسليمها فى اليوم التالى على الأكثر — كنص المادة فى فقرتها الثانية — الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الأصل اليه والذى يحدث فعلا وعملا أن تظل العريضة فى قلم الكتاب أياما قبل ارسالها لقلم المحضرين .

(ب) ان المدعى — حفاظا على سرعة الفصل فى دعواه — يستطيع الاتصال بالمحضر لتسهيل مهمته فى اعلان المدعى عليه بكافة الوسائل ، كالارشاد وغير الارشاد والا ردت الورقة بدون اعلان للأسباب التقليدية التى سبق أن ذكرناها .

وقد سبق أن ذكرنا أيضا أن كلمة الارشاد هذه يعرف معناها المخامون والقضاة والجمهور ، حتى أصبحت اصطلاحا ومرادفا للرشوة والمحسوبية ، وأساسا للتعامل فى أقلام المحضرين على مستوى الجمهورية ، الأمر الذى يقف حياله قانون العقوبات مكتوف اليدين ، والرجلين أيضا ، بحيث أصبح المواطن الذى يتعامل مع المحاكم يوميا فى حرج شديد . اما أن يدفع الرشوة ، وهو فى هذه الحالة مهددا أيضا بتهمة جناية ، أو لا يدفع فلا يصل الاعلان الى المعلن اليه وبالتالى يتعطل الفصل فى دعواه ، أو اعتبارها كأن لم تكن كنص المادة المستحدثة .

فكأن اختصار المدة (مدة الاعلان) الى ثلاثة أشهر بدلا من سنة ، فى النص الملغى ، **يساعد على انتشار الرشوة ويشجع سيىء النية الى تعطيل الفصل فى الدعوى** ، وكل هذا وذاك يزعزع ثقة المواطن فى القضاء وفى العدالة .

٧ — ان نص المادة (٧٠) المستحدث قد يحمل وزارة العدل مبالغ طائلة تتمثل فى قيمة الحقوق الضائعة بسبب قصر المدة المذكورة فى النص (الثلاثة أشهر)، الى جانب الحكم بالتعويضات ان كان لها محل .

فكل صاحب حق ، اعتبرت دعواه كأن لم تكن ، ولم يستطع تجديدها ثانية ، أما لمضى المدة ، أو لسقوط الحق أو بفوات ميعاد الاستئناف ، سيضطر الى رفع دعواه بقيمة الحق وبالتعويض ضد السيد وزير العدل ويختصم فيها قلم المحضرين الذى تسبب فى عدم وصول الاعلان الى المدعى عليه أو المستأنف عليه مما أدى الى الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو الاستئناف كأن لم يكن ، مما يحمل خزانة الدولة ما لا طاقة لها بحمله ، وقد رفعت دعادى من هذا القبيل وقضى فيهما بالتعويض .

والخلاصة من كل ما تقدم يتضح أن المادة (٧٠) المستحدثة فى قانون المرافعات لاتحقق القصد الذى توخاه المشرع للأسباب القانونية والمنطقية والعملية الواردة فى هذا البحث ، مما يجعلنا نهيب به أن يعمل على الغائها والعودة الى احلال النص القديم الملغى (المادة ٧٨) محلها ، وهو النص الذى يحقق العدالة المرجوة .

والله الموفق ..

اختصاص القضاء بالتفسير

للأستاذ حلمى عبد السلام منصور المحامى

(١)

مقدمة :

منذ بدء الخليقة وحتى تقوم الساعه يدب الخلاف بين الافراد والجماعات وينظم القانون الاوضاع الاجتماعيه والاقتصادية والسياسية للافراد بطريقة تكفل تنظيم سلوكهم على وجه الالزام ٠

وتقوم القوانين الموضوعية والاجرائية بما يكفل هذه الغاية اسلوبا وهدفا ، فيلجأ الخصوم الى القضاء ابتغاء رد اعتداء أو تقرير حق ٠٠٠ الخ فضا للنزاع الذى يثور بين المتخاصمين فتصدر الأحكام واضعه الحدود بين كل منهما حاسمة للنزاع ٠

الا أن الاحكام القضائية قد يعتريها غموض أو ابهام فيصعب تنفيذها أو قد يرى خصم تفسير هذا الغموض على هواه فيتأرجح ميزان العدل بين الناس ٠

ومن هنا كان على القضاء ذاته أن يفسر أحكامه الغامضة أو المبهمة وقيامه بالتفسير على هذا الوجه أمر حيوى لارتباطه بمصالح الأفراد وتحقيق أمن الجماعة ٠

ولدى قيام القضاء بفض النزاع بين الافراد ليقول كلمة القانون ويستعين الخصم بسلطة الدولة لتنفيذ الحكم جبرا عند عدم تنفيذه اختيارا يطبق القضاء القانون على النزاع المعروض فاذا اعتور النص القانونى غموض أو لابسه شك أو ابهام وخشى القضاء البت فى النزاع فامتنع عن القضاء عد القاضى مرتكبا لجريمة انكار العدالة ٠٠ اذ عليه أن يتصدى للنص القانونى فيجلى غموضه ويوضح ما خفى من معانيه ويطبقه على واقعات النزاع وحتى لا يضطر الافراد ازاء عدم الوصول الى حماية حقوقهم أو استردادها أن يحصل كل فرد على حقه بيده فتتراجع البشرية الى هوة سحيقة تعيد بها عصر سادة مبدأ القوة تنشىء الحق وتحميه والذى هجر منذ آلاف السنين ٠ ومن هنا تبرز على الفور أنه ضمن مهام القضاء العديدة مهمتين جليلتين :

أولهما : مهمة تفسير الأحكام ٠

ثانيهما : مهمة تفسير القانون ٠

ويركز هذا البحث على المهمتين سالفتى البيان فنبين شروط التفسير فى كل والجهات المختصة بالتفسير ، والاجراءات الواجب اتخاذها أمامها ، ومدى سلطة القضاء عند اجراء التفسير ، وآثار التفسير وغيرها من الأمور المرتبطة بحيث نبسط هذا الصنف من الاختصاص بسطا يبين أبعاده ويوضح أحكامه من خلال تشريعات المرافعات المختلفة ٠

ومن ثم فاننا اذ اقتصرنا على ما تقدم اطارا لبحثنا فانه يخرج من نطاق مهمة القضاء فى تفسير الواقع وتكييفه القانونى ٠٠٠ كما يخرج منه أيضا قواعد التفسير

وأدوانه مما يضيق به مقام بحثنا المتواضع على الرغم من أهمية كل منهما والحاجة لافراد بحث مستقل لهذه أو تلك .

خطة البحث :

ومن كل ما تقدم فان البحث يتناول قسمين :

القسم الأول : اختصاص القضاء فى تفسير الأحكام .

القسم الثانى : اختصاص القضاء فى تفسير القانون .

ويتناول كل قسم مباحث مفصلة يرجىء الحديث عنها الى موضعها من البحث .

(القسم الأول)

« اختصاص القضاء فى تفسير الأحكام »

تمهيـــد :

تتمتع الأحكام القضائية بنوع من الحرمة تمنع من المجادلة فيها بعد اصدار هذه الأحكام لما تكتسبه من حجية .

وهذه الحجية يمتنع معها على المحكمة التى أصدرت الحكم ان تعيد النظر فيما قضت فيه اذ ليس لها أن تعدل أو تعدل فى قضائها الا عن طريق الطعن .

الا أن المشاهد فى عالم القانون ان هناك عديد من الحالات تقوم ذات المحكمة باعادة النظر فيما صدر منها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم .

وهذه الحالات قد تختلط بالحالة موضوع البحث فى القسم الأول وأقصد بها الحالات التى عرض لها الفصل الثالث من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وأفرد لها عنوانا ـ تصحيح الاحكام وتفسيرها ـ ويتناول هذا الفصل ثلاث حالات :

أولهما ـ التصحيح :

وأناط المشرع للمحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من اخطاء مادية بحتة سواء كانت كتابية أم حسابية ... فتقوم ذات المحكمة التى أصدرت الحكم بتصـــحيح ما يقع منها من أخطاء مادية « على الوجه المبين بالمادة ١٩١ » .

ثانيهما ـ الفصل فيما أغفل من طلبات :

وأناط المشرع أيضا لذات المحكمة اذا اغفل حكمها بعض الطلبات الموضوعية وبت فى الاخرى أن يلجأ صاحب الشأن لذات المحكمة لتفصل فيما اغفلته « على ما تشير اليه المادة ١٩٣ مرافعات » .

ثالثهما ـ تفسير الحكم :

وقد عقد المشرع لذات المحكمة التى أصدرت الحكم مهمة تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام « على النحو المبين بالمادة ١٩٢ مرافعات » .

ففى جميع هذه الحالات تقوم المحكمة ذاتها والتى أصدرت حكما من قبل باعادة النظر فيما قضت به لاجراء التصحيح .. وللفصل فيما أغفلته أو لتفسير ما ليق حكمها من غموض .

والحالة الاخيرة وحدها هى موضع اهتمامنا ، ويحسن بنا ان نورد نص المادة ١٩٢ مرافعات والتى جاء قولها :

« يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية » .

ويترسم خطى بحثنا بصددها المباحث الآتية :

المبحث الأول : شروط دعوى التفسير .

المبحث الثانى : الاجراءات الواجب اتباعها .

المبحث الثالث : سلطة المحكمة فى التفسير .

المبحث الرابع : آثار الحكم الصادر بالتفسير .

المبحث الأول : شروط دعوى التفسير

تتعدد شروط التفسير سواء من حيث موضوع الحكم محل التفسير ، نوع الحكم فى ذاته كما ترتبط الدعوى بمقصود الخصم طالب التفسير .

ومن ثم فأننا نقسم الشروط الى طوائف ثلاث :

محل التفسير .

كون الحكم قطعياً .

ألا يكون مقصود به تعديل الحكم .

الشرط الأول : محل التفسير :

فينبغى أن يتوافر فى الحكم موضوع دعوى التفسير غموض لحق منطوقه ، أو ابهام اعتوره أو شك فى تفسيره وتأويله بحيث يحتمل أكثر من معنى وهذا الغموض أو الشك يغلق السبيل عن تفهم المعنى المراد من الحكم فيلجأ الخصم الى المحكمة التى أصدرته لتجلو من جديد ما لحق حكمها من غموض .

وهذا الشرط مناط دعوى التفسير وهو ما يتضح من نص المادة ١٩٢ مرافعات مؤيدا بقضاء النقض فى هذا الخصوص « حكمها الصادر فى ١٩٥٤/١٢/٢٣ »

أما اذا كان قضاء الحكم واضحا لا يشوبه غموض ولا ابهام فانه لا يجوز الرجوع الى المحكمة لتفسير هذا القضاء وذلك حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته .

(فى هذا المعنى قضاء النقض المدنى فى الدعوى رقم ٣٦٦ السنة ٣٠ ق الصادر فى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٥) .

ويثور بصدد هذا الشرط تساؤل هل يمتد طلب التفسير الى الاسباب بحيث يمكن ان تكون محلا لدعوى التفسير أم لا ؟ ؟ .

كما ينور تساؤل آخر لا يقل أهمية عن مدى صلاحية الاســـباب الزائدة أو التقديرات الواردة فى المنطوق والتى لم تكن موضع خلاف للتفسير ؟

والملاحظ فى هذا الشان ان نص المادة ١٩٢ مرافعات صريح اذ جاء قولها « يجوز للخصوم ... تفسير **ما وقع فى منطوقه** .. الخ » وهو ذات الحكم الوارد فى نص المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات الملغى .

وبمقارنة هذا الحكم المتعلق بشأن التفسير بما ورد بالمادة ١٩١ مرافعـــات جديد فى شأن التصحيح نجد أن محل التصحيح ما يقع فى حكمها فلم يقتصر على المنطوق حسبما كان يأخذ قانون المرافعات الملغى بالمادة ٣٦٤ .

وهو ما يجعلنا نقرر أن محل التفسير منطوق الحكم دون أسبابه ... الا أن هناك من الاسباب ما هو مرتبط بالمنطوق ارتباطا كاملا ووثيقا بحيث تعتبر جزءا منه ، فمثل هذه الاسباب الجوهرية المرتبطة بالمنطوق تكون جزءا لا يتجزأ من المنطوق وتؤثر فى مرماه اذ كلما كانت أسباب الحكم مشتملة على قضاء تعتبر مكمله للمنطوق وتاخذ حكمه .

(يراجع فى هذا المعنى المرحوم الدكتور رمزى سيف الوسيط طبعة ١٩٦٨ ص ٧٠٠ وما بعدها ، الأستاذ محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات فى ضـــوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٦٨ ص ٢٣٠ ، طرق الطعن فى الأحكام للاستاذ عبد المنعم حسنى - الجزء الأول طبعة ٧٥ ص ٢٩) .

ومن ثم فاننا ننتهى اجابة على هذا التساؤل ان محل دعوى التفسير الغموض الذى يكتنف منطوقه وكذلك أسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا فاذا لابسها غموض أيضا صلحت محلا لدعوى التفسير .

وفى تقديرى انه اذا كان ما يرد فى أسباب الحكم زائد على حاجة الدعـــوى لا يحوز حجية ولا يجوز الطعن فى الحكم للخطأ فيه وفقا لما استقر أمام محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٣/٢٥ السنة ١٦ ص ٤١٣ .

وقياسا على هذا الحكم فاننا نرى أن الاسباب الزائدة وكذلك التقديرات التى ترد فى المنطوق مالم يكن محل خلف بين الخصوم ولم يكن أمرها معروضا على المحكمة لتفصل فيه فهذه وتلك لا تكون محلا لدعوى التفسير .

الشرط الثانى : كون الحكم قطعيا :

يكاد ينعقد اجماع الفقه على أن الحـــكم موضوع التفسير ذلك الحكم المنطقى الذى يحسم موضوع النزاع كله أو يحسم جزء منه أو يحسم مسألة متفرعة عنه .

فاذا كان الحكم قد اكتنفه غموض فى الحالات المتقدمة فيمكن أن يكون محلا لدعوى التفسير .

ولنا بعدئذ أن نتساءل هل تقتصر دعوى التفسير على الحكم القطعى أم يمكن أن تنسحب الى الاحكام غير القطعية ؟

وقبل أن نبحث عن اجابة فقد يفيد التعرض الى بيان المقصود بالأحكام غير القطعية ... وهى الاحكام التى لا تحسم نزاعا أو جزء منه وهى صنفين :

(أ) أحكام وقتية : وهى التى تصدر بصدد طلب وقتى أو اتخاذ اجراء تحفظى ومثاله تعيين حارس قضائى على عين محل نزاع أو الحكم الصادر بتقرير نفقه وقتيه .

ومن حيث أن حجية الاحكام الوقتية حجية موقوته ببقاء الظروف التى صدر فيها الحكم على ما هى عليه بحيث اذا ما تغيرت زالت حجيتها ٠

ومن ثم فان حجيته الموقوته لا تمنع من تنفيذه خلال تلك الفترة وقد يصعب التنفيذ أو يعترض عليه اذا كان الحكم الوقتى به غموض فان الحكم الوقتى عندئذ يمكن التقدم بطلب لتفسيره ٠

(ب) أحكام غير قطعية متعلقة بسير الدعوى : وهى الاحكام التى تهدف الى اعداد الدعوى للحكم فى موضوعها ويضرب لها أمثلة بالحكم بضم دعويين للارتباط أو الحكم الصادر بالاحالة للتحقيق أو ندب خبير ٠

ويمكن تصور قضية بشأن أحقية فى ترقية احد العاملين صدر فيها حكم بندب خبير أناط للخبير بحث مدى أحقية العامل فى التسكين الى الفئة المطالب بها على الرغم مما جاء فى ذات أسباب الحكم التمهيدى من الاشارة الى موضوع الترقية ٠

فهنا يزايل الحكم التمهيدى غموض وشك فى تفسيره هل يقصد الترقية وهى موضوع المطالبه الأصلية ولها من اشارات فى ذات الحكم تؤيد ذلك ؟ أم يقوم الخبير ببحث الأحقية فى التسكين أخذا بحرفية ما ورد فى الحكم ٠

ولا شك عندى ان مثل هذا الحكم التمهيدى يصلح محلا لدعوى التفسير بل قد يحيل الخبير القضية برمتها ومن تلقاء نفسه لذات المحكمة لتبين مقصودها ٠

ففى مثل هذه الحالات يمكن أن يكون الحكم التمهيدى محلا للتفسير ٠

ولما كان محل طلب التفسير منطوق الحكم وأسبابه المرتبطة به كما سبق البيان وكانت الاحكام القطعية والوقتية مما يستلزم المشرع تسبيبها والا كانت باطلة وفقا للمادة ١٧٦ مرافعات فان الغالب من الاحكام التى يتطلب الامر تفسيرها من هذا الصنف ٠

أما غير القطعية المتعلقة بالاثبات واذ لم يلزم القانون تسبيبها انطلاقا من مفهوم المادة الخامسة من قانون الاثبات فهى التى تجعل هذا الصنف من الأحكام يندر فى تقديرنا لأن يكون محلا لدعوى التفسير ٠

الشرطة الثالث : ألا يكون المقصود تعديل الحكم :

اذا ما توافر الشرطين السابقين فانه ينبغى على طالب التفسير أن يكون هدفه الذى يتغياه من طلب التفسير هو كشف هذا الغموض الذى لحق بالحكم أو قطع الشك باليقين فى تأويله وفى هذه الحدود يكون طلب التفسير مقبولا ٠٠ أما اذا كان مطلبه تعديل الحكم فلا نكون بصدد تفسير ولكننا نكون أمام حالة طعن على الحكم يرجع فيها الى أحكام الطعن وشروطه وأوضاعه المقررة ٠

أما اذا اتخذ الخصم طالب التفسير ابتغاء تعديل الحكم فهو تجريح لهذا الحكم ومساس به وذريعة للرجوع عنه ومساسا بحجيته مما يتعين معه رفضه ٠

فاذا ما توافرت الشروط الثلاث السابق بيانها نكون أمام دعوى تفسير حكم قضائى فما هى اجراءات رفع دعوى التفسير وكيف يتصل القضاء بتلك الدعوى ٠٠٠ هذا ما سنورده بالمبحث التالى ٠

المبحث الثاني : الاجراءات الواجب اتباعها فى دعوى التفسير

تبدأ اجراءات مباشرة دعوى التفسير بمعرفة المحكمة المختصة به ، ثم اجراءات تحريك الدعوى أمامها ونبين الصفة التى ينبغى توافرها فى طلب التفسير وهل هناك ميعاد ينبغى مراعاته تقدم خلاله الدعوى وأخيرا الرسوم الواجب سدادها .

ومن ثم فان الامر يتطالب الحديث فما يلى :

١ ـ المحكمة المختصة .

٢ ـ اجراءات تحريك الدعوى .

٣ ـ من له حق تحريكها .

٤ ـ توقيع العريضة بمعرفة محام .

٥ ـ الرسوم والمستندات .

٦ ـ ميعاد رفع الدعوى .

أولا ـ المحكمة المختصة بنظر دعوى التفسير :

يقرر صدر المادة ١٩٢ مرافعات « يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه ... الخ » .

والمستفاد من صراحة ذلك النص ان المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تفسيره هى ذاتها التى تتولى التفسير ومن ثم فان الاختصاص ينعقد لها نوعيا ومحليا وسواء كان باعتبارها محكمة أول درجة أو محكمة ثان درجة .

فاذا صدر حكم من محكمة ادفو الجزئية لحق منطوقه غموض فان محكمة ادفو الجزئية هى التى تتولى التفسير واذا كانت دائرة الايجارات بمحكمة القاهرة الابتدائية أصدرت حكما شاب منطوقه ابهام كانت ذات الدائرة دون سواها من الدوائر الاخرى هى المختصة أيضا .

والحكمة واضحة من اسناد الاختصاص بالتفسير لذات المحكمة التى أصدرته فهى الأقدر على اماطة هذا الغموض ورفع ذاك الالتباس .

ولكن ماذا لو رفع الخصم طالب التفسير دعواه أمام محكمة غير مختصة ؟

وعلى سبيل المثال لو أخطأ الخصم فرفع دعواه لتفسير حكم محكمة أدفو الجزئية أمام محكمة أسوان الابتدائية أو فى الحالة الاخرى رفعها أمام محكمة القاهرة الابتدائية أيضا لكن لتنظرها دائرة شئون العمال أو غيرها ؟

فهنا أضحت المحكمة التى ستنظر دعوى التفسير خلافا للمحكمة التى أصدرت الحكم ومن ثم ستقضى بعدم الاختصاص بنظر دعوى التفسير نوعيا الا أن عليها فى فى نفس الوقت أن تأمر باحالتها بالحالة المعروضة أمامها الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تفسيره وذلك أعمالا لنص المادة ١١٠ مرافعات .

فى المثالين السابقين يلاحظ أن المحكمة التى أصدرت الحكم والمحكمة التى رفع أمامها دعوى التفسير داخل ولاية واحدة هى المحاكم العادية .

لكن هل يترتب ذات الحكم اذا رفعت دعوى التفسير عن حكم محكمة ادفو الجزئية أمام المحكمة التأديبية لموظفى وزارة الصناعة مثلا ؟

فالمحكمة التى أصدرت الحكم هنا تابعة للمحاكم العادية والمحكمة التى تنظر التفسير احدى محاكم مجلس الدوله وهى غير مختصه ولائيا بنظر الدعوى ٠٠٠ عالج المشرع بالمادة ١١٠ مرافعات هذا الامــر وقرر انه على المحكمة أن تقضى بعدم الاختصاص والاحاله حتى ولو كان مرجع عدم الاختصاص متعلق بالولاية ٠

وفى ذلك جاء قانون المرافعات الجديد بحكم مستحدث خلافا لما كان يقضى به نص المادة ١٣٥ مرافعات قديم والتى كان حكمها قاصرا على الاحالة داخل الجهــة الواحدة أما عدم الاختصــاص المتعلق بالوظيفة فلم يكن الاحالة بعد الحكم لعــدم الاختصاص الولائى جائزا فى ظل سريان القانون القديم ٠

ويثور فى الفكر تساؤلا عن مدى الاحالة عند عدم الاختصاص بين جهات القضاء العاديه ولجان التحكيم فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام او مؤسسات أو بين احداها وجهات الحكومه الوارد بشانها القانون ٦٠ لسنه ١٩٧١ ٠

وبعبارة اخرى اذا كان الحكم الصادر من لجنه التحكيم اعتوره غموض فاقامت احدى الشركات دعوى تفسير أمام محكمه القاهرة الابتدائيه مثلا فهل يجوز عنــد قضاء محكمه القاهرة بعد اختصاصها بنظر دعوى التفسير أن تذيل حكمها بالاحاله الى المحكمه التى أصدرت الحكم لجنة التحكيم ٠

ويصادفنا فى هذا الصدد خلاف فى الرأى ٠

الرأى الأول : يقرر أن لا احالة بين لجان التحكيم وجهات القضاء العادى أو العكس ٠ ويستند هذا الرأى الى ما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات فى شأن المادة ١١٠ عند انتقادها للوضع بالنسبة للقانون الملغى جاء بها ٠٠٠ « وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر وهى فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين يتبعان سيادة واحدة » ٠

ومن ثم فان هذا الرأى يرى حصر نطاق المادة ١١٠ فى العلاقة بين القضاء العادى والادارى والذى ليس من بينها قضاء التحكيم ٠

ومن أنصار هذا الرأى الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على قانون المرافعات طبعة ١٩٦٨ ص ٢٩٤ وما بعدها ٠

الرأى الثانى : ويرى اعمال حكم النص حتى بين لجان التحكيم وجهات القضاء أو العكس ٠ وحجيته فى ذلك صراحة النص ٠٠٠ ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وهو نص عام مطلق لا سبيل الى تقييده بغير نص مماثل ٠

ومن أنصار هذا الرأى الأستاذ محمد كمال عبد العزيز ــ المرجع الســابق الاشارة اليه ص ١٦١ وما بعدها ٠

وفى تقديرى ان الرأى الثانى أولى بالاتباع اذ أن المطلق يظــل على اطــلاقه ولا يقيده ما ورد بمذكرة ايضاحية طالما أن القانون صريحا والمقرر ان أعمال النص خير من اهداره فضلا عن الحكمة من النص قائمة فى هذه الحالة أيضا اذ ترتبط بالمبدأ الدستورى والذى يقضى بأن يكون لكل منازعة قاضــيها ويصــطدم القول بعــدم الاختصاص دون الاحالة مع هذا المبدأ ٠

فاذا تحددت المحكمة المختصة بدعوى التفسير على هذا النحو فكيف اذن تتصل الدعوى بالقضاء ؟ هذا ما سنبينه بالبند الثانى :

ثانيا ـ اجراءات تحريك الدعوى :

ونجد نص المادة ١٩٢ مرافعات يقرر « ... ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ... الخ » .

ومن ثم فان النص يحيل الى ما جاء بالمادة ٦٣ مرافعات بشأن كيفية رفع الدعوى وجاء صدرها « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم الكتاب ... الخ » .

وبمقارنة هذا النص بالنص الملغى وهو نص المادة ٦٩ نجده يقرر « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد احد المحضرين ... الخ » .

اذن فالقانون الحالى بين طريقه رفع الدعوى واعتبرها مرفوعة بمجرد ايداعها قلم الكتاب ومن ثم فان دعوى التفسير تعتبر قائمة بمجرد ايداعها قلم الكتاب دون استلزام اعلانها للمدعى عليه على يد أحد المحضرين خلافا للقانون الملغى وفى ذلك تيسيرا على رافع الدعوى .

ثالثا ـ من له حق تحريك دعوى التفسير :

ينبغى أن يتوافر فيمن يطلب التفسير مصلحة قائمة فى مطلبه يقرها القانون نفاذا للمادة الثالثة من قانون المرافعات اذ لا دعوى بغير مصلحة والمصلحة مناط الدعوى .

والاصل ان يرفع الدعوى صاحب الحق المعتدى عليه وهنا قد يتبادر الى الذهن ان المحكوم عليه فى الدعوى الاصلية هو الذى يكون له حق تحريك دعوى التفسير وذلك اذا كان منطوق الحكم فى الدعوى به غموض من شأنه عند التنفيذ بهذا الحكم على أمواله ان ينفذ عليه تنفيذا جائرا وعند البت بالتفسير يتضح وجه الالزام الذى كان محل غموض فيكون المحكوم عليه فى الدعوى الأصلية هو صاحب المصلحة فى تحريك دعوى التفسير .

ومع ذلك فان المحكوم لصالحه أيضا قد تكون له مصلحة ظاهرة فى تفسير الحكم حتى لا يصعب تنفيذه للشك الذى يعترى المنطوق ومن ثم يصدر لصالحه حكما غير قابل للتنفيذ لهذا العيب الذى لحق بالحكم ومن ثم يحق له تحريك دعوى التفسير .

ومن ثم اذا كان الحكم تم تنفيذه ولا يقصد من طلب التفسير الا مجرد ارضاء رغبة فى نفس طالبه فانه لا يكون مقبولا .

وبالتالى فان الحق فى تحريك دعوى التفسير قائم للمحكوم له أو المحكوم عليه فى الدعوى الاصلية طالما توافر لدى أى منهما مصلحة قائمة فى طلب التفسير ومن ثم فان الحق فى طلب التفسير مقصور على الخصوم فى الدعوى الأصلية .

رابعا ـ توقيع عريضة الدعوى بمعرفة محام :

لما كان قانون المحاماة قد استلزم توقيع محام على صحف الدعاوى متى بلغت أو جاوزت قيمتها خمسون جنيها « المادة ٤/٨٧ من قانون المحاماه الرقيم ٦١ لسنة ١٩٦٨ » .

وكانت دعوى التفسير طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المقررة فى المواد من من ٣٦ ـ ٤٠ من قانون المرافعات فان قيمتها تعتبر زائدة على مائتين وخمسين جنيها وفقا للمادة ٤١ ٠

ومن ثم فانه يتعين ان تكون صحيفة افتتاح دعوى التفسير ممهورة بتوقيع محام مقبول أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تفسيره ٠

خامسا ـ الرسوم المستحقة والمستندات :

اذ اشترطت المادة ٦٥ على المدعى اداء الرسم كاملا فانه ينبغى على طالب التفسير ان يؤدى الرسم المستحق عن دعوى التفسير محتسبة على أساس انها تتضمن طلب مجهول القيمة وفقا لما تقدم واستنادا للمادة ٧٦ من قانون الرسوم بالمادة ٧٦ البند الثامن عشر ٠

الا أن تلك الرسوم ترد للمدعى اذا قضى له اجابنه لطلبه وقامت المحكمة باجراء التفسير وذلك بالتطبيق للمادة ٢٢ من قانون الرسوم ٠

كما على المدعى ان يقدم لقلم الكتاب صورا من صحيفة طلب التفسير بقدر عدد المدعى عليهم فضلا عن صورة لقلم الكتاب ٠

المستندات : وفى تقديرى انه وان كانت المادة ٦٥ مرافعات القت على المدعى واجب ارفاق المستندات المؤيدة بصحيفة الدعوى الا أن هذا النص فى الواقع العملى معطل ويكتفى بان يقرر المدعى بعدم تقديم مستندات ٠

ومع ذلك فان طلب التفسير اذ يستند الى المنطوق والاسباب على الوجه المبين بالمبحث الأول فانه لا حاجة للمدعى كى يقدم مستندات مؤيدة ٠

سادسا ـ ميعاد رفع دعوى التفسير :

من الدعاوى ما يتطلب القانون موعدا معينا ينبغى للخصم أن يقوم برفعها خلال هذا الميعاد كدعاوى الحيازة مثلا أو الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ٠

أما دعوى التفسير فلم تحظى بنص صريح يقرر ضرورة رفعها خلال أجل معين كما أن مواعيد الطعن لا تسرى على ميعاد رفع دعوى التفسير اذ أن دعوى التفسير لا تعتبر من قبيل طرق الطعن وقد استقر قضاء النقض فى هذا الخصوص على تقرير المبدأ الآتى :

« مناط الأخذ بحكم المادة ٣٦٦ مرافعات ملغى ـ المطابقة للمادة ١٩٢ مرافعات أن يكون الطلب بتفسير ما وقع فى منطوق الحكم من غموض أو ابهـــام حتى يمكن الرجوع الى المحكمة التى أصدرته بطلب يقدم لها بالاوضاع المعتادة غير محدد بموعد يسقط بانقضائه الحق فى تقديمه » ٠

(نقض ٦٥/١٢/٢٨ مجموعة الاحكام ص ١٣٣٩ قاعدة ٢١٠)

ونخلص من ذلك الى أن دعوى التفسير يمكن أن ترفع فى أى وقت اذ ليس هناك من موعد محدد يتعين رفعها خلاله ٠

المبحث الثالث : سلطة المحكمة فى التفسير

اذا ما توافر فى منطوق الحكم وأسبابه ما يتطلب التفسير وأقيمت الدعوى أمام المحكمة التى أصدرته بمراعاة الاجراءات الواجب اتباعها وأصبحت دعوى التفسير مقبولة شكلا وجب على ذات المحكمة أن تتصدى لها وتقوم باجراء تفسير حكمها .

ونتكلم عن :

١ ـ القيود التى ترد على سلطتها .

٢ ـ أثر وجود منازعة بين ذات الخصوم على دعوى التفسير .

أولا ـ القيود التى ترد على سلطتها :

١ ـ مناط سلطتها ما تقوم به لازالة اللبس أو الغموض :

ومن ثم فاذا كان الحكم المطلوب تفسيره واضحا لا يشوبه غموض أو شك فانه لا يجوز الرجوع الى المحكمة لتفسر قضاءها حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته .

(حكم النقض فى الدعوى ٣٦٦ لسنة ٣٠ ق الصادر فى ١٩٦٥/١٢/٢٨)

واذا تصدت رغم هذا الوضوح فان مهمتها تنتهى برفض دعوى التفسير .

٢ ـ عليها أن تبحث المنطوق فى الاسباب الرئيسية :

فاذا ما تأكد وقوع غموض فى المنطوق فعليها عند ازالة هذا الغموض الارتكان الى الأسباب الرئيسية التى توضحه على التفصيل الذى أوردناه من قبل .

فهى تلتزم عند اجراء التفسير بذات قضائها وعلى حد تعبير الدكتور أحمد أبو الوفا « الضابط بصدد التزام المحكمة بذات قضائها أن تفسره بعناصر من طيات هذا القضاء » .

ذلك انه يتعين استظهار الحكم فى دعوى التفسير على أساس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره ان كان ثمة وجه قانونى لهذا التفسير دون مجاوزة ذلك الى تعديل فيما قضى به .

٣ ـ لا تملك المحكمة العدول أو التعديل :

ويترتب على ما تقدم ان المحكمة ليس فى مكنتها تعديل قضاءها أو الرجوع عنه أو الاضافة اليه أو تدارك ما فاتها . (الأحكام العديدة المشا راليها بمرجع الدكتور أبو الوفا سابق الاشارة ص ٤٤٠) .

فاذا كان الحكم المطلوب تفسيره واضحا ويبين منه بجلاء ان المحكمة لم تر أجابة طلب معين ورفضته وجاء الحكم المفسر بتخريج جديد مفاده أن الطلب لم يرفض بل قضى فيه بالقبول فان المحكمة تكون قد خرجت على حدود سلطتها فتجاوزت اياها ويجوز من ثم لذوى الشأن الطعن فى قضائها .

(فى هذا المعنى المرحوم رمزى سيف ـ الوسيط فى المرافعات طبعة ١٩٦٨ص٦٩٨)

ثانيا ـ أثر وجود منازعة أصلية بين ذات الخصوم على دعوى التفسير :

وحتى يسهل بيان هذا الشق نتعرض للفروض التالية :

الفرض الأول : الطعن بالاستئناف فى الحكم المطلوب تفسيره :

اذا طعن أحد الخصوم بالاسئناف فى الحكم الأصلى فان من المقرر ان الاستئناف ينقل النزاع برمته الى محكمة الدرجة الثانية فى حدود مارفع عنه الاستئناف بالطبع ٠٠ فلا تملك المحكمة التى أصدرت الحكم فى تقديرى القيام بالتفسير فى هـــذه الحالة بحسبان ان قضاءها المطعون فيه أصبح محل نظر محكمة الدرجة الثانية وقد يلغى أو يعدل ٠

الفرض الثانى : تقديم الحكم المطلوب تفسيره كمستند يحتج به أمام محكمة أخرى :

وهنا نفترض صدور حكم قدم للاستشهاد به أو الاستناد اليه فى منازعة أخرى وأثناء نظر هذه المنازعة أقيمت دعوى لتفسير هذا الحكم وهنا نفرق بين حالتين :

أولهما : حالة وضوح الحكم المقدم دون غموض :

فان المحكمة لها أن تفسر ذلك الحكم فتأخذ منه ماتراه مقصودا بشرط ان تبين فى أسباب حكمها الاعتبارات المؤدية الى وجهة نظرها وسلطتها هنا فى التفسير جد مختلفة عن سلطة المحكمة فى تفسير الحكم اذ أن لها نفس السلطة التى تزاولها عند مباشرة تفسير سائر المستندات والعقود والأوراق التى تقدم اليها ٠

(نقض ١٩٣٢/١١/٢٤ الطعن رقم ٥٤ لسنة ٢ ق)

ثانيهما : حالة غموض الحكم :

فاذا ما وجدت المحكمة أن الحكم يعتوره غموض وان البت فى النزاع الأصــلى المقدم لها يتوقف على تفسير الحكم المقدم لها فعندئذ يكون للمحكمة أن تأمر بوقف النزاع الأصلى وتعليق حكمها فى موضوع النزاع طالما توقف الفصل فيه على الفصل فى مسألة التفسير أعمالا لمطلق حقها المخول لها بالمادة ١٢٩ مرافعات ٠

وقضى تأييدا لما تقدم من محكمة النقض فى الطلب رقم ٢٠٣ لسنة ٢٧ قضائية الصادر فى أول مايو ١٩٥٨ ٠

الفرض الثالث : قيام أشكال فى تنفيذ الحكم مرتكنا الى غموض الحكم المنفذ به :

فان قاضى التنفيذ يملك فحص عبارات الحكم أو السند التنفيذى المنفذ بمقتضاه فحصا ظاهريا وهو فى مقام البت فى الاجراء الوقتى المطلوب منه وهو هنا يواجـــه أحد حالتين :

الحالة الأولى : اذا ثبت له الغموض ـ ويحتاج الحكم لكشف مرماه الى تفسير ما غمض ويتعذر بالتالى اجراء التنفيذ نتيجة لهذا الغموض فانه لا يملك القيام بهذا التفسير ويتعين عليه الحكم بايقاف التنفيذ مؤقتا ٠

(يراجع قضاء الأمور المستعجلة للمرحوم الاستاذ محمد على راتب الكتاب الثانى ص ١٢٩ وما بعدها وللاستاذ المستشار **محمد عبد اللطيف صفحة ٤٥٨**) ٠

وقضى تأييدا لما تقدم فى الدعوى رقم ٥٢٩ لسنة ٧٢ مدنى مستعجل ادفو الصادر بجلسة ١٩٧٠/١١/٢ غير منشور ٠

الحالة الثانية : عدم وجود غموض : بأن كان الحكم ظاهر واضحا الدلالة على معنى معين بغير لبس أصدر قضاؤه فى الاجراء الوقتى يتمشى وهذا المعنى ٠

وقضت محكمة ادفو فى الحكم المشار اليه بالحالة الأولى بعد أن تعرضت للرأى السابق فى الاجراء الوقتى المطلوب منها بحسبان ما وجدته من وضوح عبارته ٠

الفرض الرابع : الطعن بالنقض فى الحكم المطلوب تفسيره :

لما كان الطعن بالنقض لا ينقل النزاع برمته الى محكمة الطعن كما وان الطعن لا يوقف التنفيذ كأصل عام فان دعوى التفسير تكو نقائمة وجديرة بالنظر ولا أثر للطعن على دعوى التفسير ٠

المبحث الرابع : آثار الحكم الصادر بالتفسير

يقرر ختام المادة ١٩٢ مرافعات « ٠٠٠ ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذى يفسرة ، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية » ٠

وهذا النص فى تقديرى يجعل هناك علاقة وطيدة بين الحكم الصادر بالتفسير والحكم المفسر ويترتب على ذلك عدة نتائج :

أولهما : ان الحكم الصادر بالتفسير لايعد حكما مستقلا منبت الصلة بالحكم المفسر فهو متمما له ٠

(قضى تأييدا لما تقدم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٤ لسنة ٤ ق منشور بالمحاماة العدد الثالث السنة الأربعون) ٠

ثانيهما : هذه التتمة لا تجعل الحكم الصادر بالتفسير حكما جديدا ومن ثم فانه عند تنفيذ الحكم المفسر ينبغى ان يرفق معه الحكم الصادر بالتفسير ٠

ثالثهما : واذا كان الحكم لا ينفذ الا بعد اتمام اعلانه كمقدمة للتنفيذ وفوات ميعاد معين فانه ينبغى أن يعلن الحكم الصادر بالتفسير ولا ينفذ الا بفوات ذات الميعاد ٠

رابعهما : وصف النفاذ يلحق بالحكم الصادر بالتفسير ان كان الحكم المفسر نافذا نفاذا معجلا هو الآخر ويفتقد للنفاذ ان كان غير موصوفا به ٠

وقضى تأييدا لما تقدم بأن الحكم الصادر بالتفسير أو التصحيح يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذى يفسره أو يصححه فيسرى عليه ما يسرى على الحكم المذكور الذى صدر أولا فى الدعوى ٠

(قضاء النقض فى ١٩٦٢/٦/٢١ منشور بمجموعة أبو شادى ص ٤٧٥) ٠

خامسهما : وان كانت النتائج المشار اليها بعاليه محض اجتهاد من جانبنا استظهارا من دلالة نص « متمما من كل الوجوه » الا أن المشرع أراد توكيدا لهذه التتمة وتأكيدا لهذه الرابطة أن ينص صراحة على هذا الأثر الهام لدى تقريره بسريان القواعد الخاصة بطرق الطعن ٠

فسحب المشرع القواعد الخاصة بطرق الطعن التى تسرى على الحكم محل التفسير الى الحكم الصادر بالتفسير وبناء عليه فيمكن القول :

وبناء عليه فيمكن القول :

١ ـ كلما كان الحكم الأصلى قابلا للطعن عليه بالاستئناف مثلا يمكن ان يكون الحكم الصادر بالتفسير قابلا له أيضا ·

٢ ـ واذا كان الحكم الأصلى لا يقبل الطعن بالاستئناف لقلة النصاب مثلا فان الحكم الصادر بالتفسير لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف على الرغم من أن دعوى التفسير كما سبق أن نوهنا تعتبر دعوى غير مقدرة القيمة ·

٣ ـ ان الطعن على الحكم المفسر بالاستئناف أو النقض لا يوقف التنفيذ كأصل عام مالم يطلب الخصوم وقف التنفيذ وبالشروط التى يقتضيها وقف التنفيذ ·

وتأييدا لما تقدم قضت محكمة النقض بأنه :

« اذا صدر حكم من محكمة الاستئناف الوطنية فى دعوى تفسير حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة فان الحكم الصادر فى دعوى التفسير يكون غير قابل للطعن فيه بالنقض لان الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه وفقا لنص المادة ٣٦٧ من قانون المرافعات ـ الملغى ـ متمما للحكم الذى يفسره ويسرى عليه ما يسرى على الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ، ولأن من المقرر ان الأحكام الصادرة من المحاكم المختلطة لايجوز الطعن فيها بالنقض حتى بعد الغاء المحاكم المختلطة واحالة اختصاصها للمحاكم الوطنية » ·

(يراجع حكم محكمة النقض فى ١١/٢/٥٥ منشور فى المحاماه السنة ٣٥ ص ١١٦٢) ·

(بقية البحث بالعدد التالى)

من سجل الخالدين ...

روائع المرافعات ...

مرافعة المرحوم الأستاذ أحمد نجيب الهلالى المحامى
ردا على مرافعة المرحوم الأستاذ مرقص فهمى المحامى

(دراسة فى عقوبة الزنا)

(٣)

فحوى المكاتيب

وقد قلنا فى مرافعتنا ان المكاتيب لا يشترط أن تتضمن بيانا صريحا بارتكاب الزنا ودخول الميل أو المرود فى المكحلة • وأنه يكفى أن يتبين من مجموعها ولهجتها ما يدل على طبيعة العلاقة بين المتهمين • وقد اكتفى الفقه والقضاء الفرنسى بحصول الخطاب بصيغة المفرد وباظهار العواطف الحارة وتناول بعض التفاصيل التى تدل على وثوق العلاقة بين المتهمين • ونظرة واحدة الى الخطابات المقدمة تقطع بأن هـذه الخطابات تدل على علاقة منتهية لا علاقة مبتدئة • نظرا الى ما فيها من العواطف الغرامية الحارة وكلها عواطف جسدية لا روحية • فاذا أضفنا الى ذلك أنها كتبت خفية وأرسلت الى تسليم هذه الرسائل لعشيقها ولم تعتبرها سرا عليه وان كانت تعتبرها سرا على عن مكتب البريد الذى يقيم فى دائرته الزوج والزوجة قطعنا بأن الأكمة وراءهـا ما وراءها • يضاف الى ذلك أن الزوجة ـ عندما حضر البوليس لضبطها ـ بادرت الى تسليم هذه الرسائل لعشيقها ولم تعتبرها سرا عليه وان كانت تعتبرها سرا على زوجها • وفى هذا دليل على أنها تدرك ما تنطوى عليه الرسائل وتريد اخفاءها بكل وسيلة •

والى حضراتكم بعض مراجعنا فى النقط القانونية :

كتاب شرح قانون العقوبات
للمرحوم أحمد بك أمين ص ٤٨٤

ولا يشترط أن تتضمن الخطابات بيانا صريحا بوقوع جريمة الزنا بل يكفى أن يكون فيها ما يدل على ذلك •

شرح قانون تحقيق الجنايات
ج ٢ ص ٦٢٠ لأحمد بك نشأت •

ليس من الضرورى أن تكون المكاتيب والأوراق صريحة فى ذلك بل يكفى أن يستنتج منها القاضى حصول الفعل والأمر متروك لتقديره واقتناعه •

Garçon art. 338 p. 916 No. 60.

«C'est au juge qu'il appartient de décider si la preuve de l'adultère résulte des lettres produites devant lui. Il n'est pas indispensable que les relations incriminées y soient avouées d'une manière expresse, il suffit que de leur ensemble résulte pour la conscience des magistrats la reconnaissance non équivoque de ces relations.

* * *

«Quant au contenu des lettres, il **importe peu** que les relations incriminées **n'y soient point avoués** d'une manière **expresse :** Il **suffit** que de leur **ensemble** ou de leur teneur résulte pour la **conscience** des magistrats la reconnaissance non équivoque de ces relations.

(Carpentier 2. Adultère p. 631 No. 304)

* * *

L'appréciation du juge est souveraine. Le point de savoir si une lettre missive, sans relater précisément l'adultère, le fait **suffisamment présumer** par les circonstances et le ton de l'épître (tutoiement, démonstrations tendres, détails intimes etc;) est donc une pure question de fait que la conscience du juge doit souverainement déterminer (Pandectes 3 p. 750 No .223).

Il n'est pas nécessaire que les lettres contiennent la preuve même que l'adultère a été consommé; il **suffit** qu'il en ressorte, pour la conscience des magistrats. la reconnaissance non équivoque des relations criminelles (Pandectes T. 3 p. 752 No. 258)

Lorsque la preuve de la complicité d'adultère paraît résulter d'une pièce écrite émanée du prévenu, les juges peuvent, pour éclairer **surabondamment** cette preuve, tenir compte de déclarations, et de témoignages recueillis à l'äudience. (Dalloz Répertoire Pratique Adultère p. 234 No. 85)

flagrant délit

حالة التلبس فى الزنا

قررت محكمة النقض والابرام المصرية أكثر من مرة أنه **لايشترط** فى التلبس الدال على الزنا **أن يشاهد الزانى** وقت ارتكاب الفعل أو **عقب** ارتكابه ببرهة **بل يكفى** لقيام التلبس أنه يثبت أن الزانية **وشريكها** قد شوهدا **فى ظروف** لا تجعل مجالا للشك فى أن الجريمة قد ارتكبت .

وهذه المبادىء التى قررتها محكمة النقض أكثر من مرة قد جاءت على وفق اجماع الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر من عهد قديم .

فمن المبادىء التى انعقدت عليها الاجماع أنه لا يجب مشاهدة المتهمين وقت ارتكاب الفعل أو عقب ارتكابه . وأن عبارة « القبض عليه حين تلبسه بالفعل » ترجمة غير موفقة لعبارة flagrant délit ذلك لان التلبس بالزنا لا يجب فيه توافر الشروط المقررة فى المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات . بل يجوز اثباته بكافة الأدلة القانونية ومنها شهادة الشهود وقرائن الأحوال .

على أن الشارع نفسه قد اتخذ ـ **كما قررت محكمة النقض** ـ من وجود المتهم فى المحل المخصص للحريم من منزل الزوج المسلم دليلا **كاملا على** وقوع الزنا وفى هذا ما يدل على ان القبض على المتهم اثناء الفعل ليس شرطا فى قيام حالة التلبس .

وقد اجتمع رأى الفقه والقضاء على ان العبرة فى كل ذلك باقتناع القاضى وضميره طبقا لقواعد الاثبات العادية المقررة . وأنه يكفى فى اثبات التلبس رؤية المتهمين فى ظروف تدل على نوع العلاقة . ومما قرروه فى ذلك أنه يكفى رؤية المتهمين فى غرفة مقفلة ولو كان الاجتماع فى وضح النهار . وأنه عند ثبوت الاجتماع الدال على نوع العلاقة لا يجوز للقاضى أن يستسلم للشك والتردد فيما اذا كان العمل قد تم فعلا أو كان على وشك التمام . لان رؤية الميل فى المكحلة ليست من شرائط الاثبات القانونى ولأن أساس الجريمة فى الواقع هو انتهاك حرمة الزوجية والعقاب عليه للمحافظة على الاخلاق والاداب .

وليس شىء أدل على ذلك من نص المادة ٢٣٧ عقوبات وهى التى تنص على مفاجأة الزوجة **حال تلبسها بالزنا** وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها . فان الشراح قد قرروا فى شرح هذه المادة ومادة القانون الفرنسى المقابلة لها أن الزوج يعذر عند مفاجأة الزوجة مختلية بالشريك ولو لم يكن الفعل قد تم . ما دام أن الوضع الذى رآهما عليه مفيد لاحتمال تمام العمل **أو الشروع فيه** . اذ لا يعقل أن يلزم الزوج فى هذه الحالة بأن يتحقق من تمام الزنا بالفعل . ولذلك قالوا ان الزوج يعذر اذا فاجأ امرأته فى وضع يدل على تمام الزنا أو الأخذ فيه أو مجرد الشروع فى العمل . وهذا هو التلبس المقصود فى المادة ٢٣٧ باجماع الرأى .

ومن تحصيل الحاصل أن يقال ان المادة ٢٧٦ الخاصة بالأدلة التى تكون حجة على المتهم بالزنا يجب أن تفسر على ضوء شرح المادة ٢٣٧ وطبقا للرأى الذى استقر فى شرح هذه المادة . ذلك لأن موضوع المادتين واحد وهو جريمة الزنا وعبارة المادتين واحدة وهى « حالة التلبس بالزنا » فلا يجوز أن تعطى هذه العبارة معنى مختلفا فى كل نص .

ومما يزيد الأمر وضوحا أن المادة ٢٣٧ وهى مادة مفاجأة الزوج لزوجته وللشريك وقتلهما معا لا يجوز أن تفسر تفسيرا أوسع من تفسير المادة ٢٧٦ لأنهـا تسمح بالقتل فى حين أن المادة ٢٧٦ لا تتناول الا الدليل المؤدى لمجرد الحبس . فاذا اكتفى فى قتل المتهمين وفقا للمادة ٢٣٧ برؤيتهما فى وضع لا يدل الا على مجرد الشروع فى العمل وجب الاكتفاء بذلك من باب أولى عند تطبيق المادة ٢٧٦ .

ولذلك قالوا ان مطالبة القاضى بالتحقيق من دخول الميل فى المكحلة وعدم الاكتفاء باجتماع الرجل والمرأة فى ظروف لا يمكن تأويلها الا لهذا الغرض مجرد استغفال لضمير القاضى وكرامته .

والى حضراتكم بعض المراجع التى نستند اليها فى تقرير المبادىء السابقة :

المرحوم أحمد بك أمين شرح قانون العقوبات ص ٤٧٣

عبارة « القبض عليه حين تلبسه بالفعل » غير مطابقة للمعنى المقصود اذ المراد مشاهدة المتهم فقط لا القبض عليه وهذا ما يستفاد من النص الفرنسى » .

التلبس : ولا يشترط فى حالة التلبس أن يشاهد الشريك وقت ارتكاب الزنا **بالفعل أو عقب ارتكابه** ببرهة يسيرة كما تقضى به المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات بل **يكفى** أن تكون الزانية وشريكها **قد شوهدا فى ظروف** لا تترك مجالا للشك عقلا

فى أن الجريمة قد ارتكبت كما لا يشترط أن يضبط الشريك متلبسا بالجريمة بواسطة رجال الضبطية القضائية بل يكفى أن يشاهده أى انسان · ويجوز اثبات حالة التلبس بكافة الأدلة القانونية ومنها شهادة الشهود (راجع أيضا استئناف أسيوط ١٠ فبراير سنة ١٩١٦) (المجموعة ١٧ عدد ٥٦) والنقض ٢ مايو سنة ١٩١٤ (الشرائع ١ ص ١٩٩) ·

وقد جاء فى أسباب **حكم محكمة استئناف** أسيوط المشار اليه ما يأتى :

« ومن حيث أن الشارع **لم يقصد** جعل اثبات الزنا **أمرا متعذرا** فى أغلب الأحيان كاشتراطه رؤية الزانى وهو يرتكب الجريمة أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة أو اذا اتبعه من وقعت عليه الجريمة عقب وقوعها بزمن قريب أو تتبعته العامة مع الصياح ··· الخ الخ » ·

* * *

« **ولا يلزم** أن تتوفر شروط التلبس **طبقا للمادة ٨ تحقيق جنايات** أى أن يشاهد وقت ارتكاب الجريمة بالذات أو عقب ارتكابها مباشرة يتبعه الصياح أو معه شىء من آثار الجريمة بل يكفى **وان لم** يكن يشاهد الشريك متلبسا بالجريمة بالفعل أن يوجد عقبها فى ظروف تقطع بحصول الفعل · وهذا يستنتج **من قرائن الأحوال** كأن يوجد الرجل مع المرأة **بملابس النوم** أو بما أشبه » (كتاب أصول تحقيق الجنايات **للاستاذ القللى ص ٥٠**) ·

«La jurisprudence est, d'ailleurs, aussi formelle que la doctrine sur ce double point de vue 1) que la preuve du flagrant délit d'adultère peut être faite **par témoins,** même à **une époque éloignée du moment où les faits se sont passés;** 2) qu'elle ne soit pas nécessairement résulter d'une constatation faite par le procureur de la République ou par tout autre officier de police judiciaire» (Carpentier T. 2 Adultère No. 267 p. 629).

«Il convient d'ajouter toutefois que la **preuve du flagrant délit n'est assujettie à aucune condition ni forme** particulière. La conviction des juges, à cet égard, peut résulter **de tous les moyens d'information ordinaire** pour la constatation des crimes et délits». (Carpentier T. 2 Adultère No. 259). Par conséquent **la preuve du flagrant délit en ce qui concerne** le emplice,**peut être faite par témoins :** l'art. 338 C. pén., a seulement pour objet de faire rejeter les témoignages qui ne porteraient pas directement sur le fait même du délit. (Carpentier T. 2 Adultère No. 270)

«6. Jugé par application du même principe, qu'en ce qui concerne le **complice,** Il n'est **pas nécessaire,** pour la preuve du flagrant délit, que les coupables aient été surpris dans l'accomplissement du fait coupable qui est incriminé; qu'il **suffit** que les prévenus aient été trouvés dans une attitude qui ne permettait aucun doute sur la nature de leurs relations».

Carpentier supplément I adultère p. 210 No. 267 (6).

Jugé également que le flagrant délit peut-être réputé constant prace

qu'une femme mariée et son complice, enfermés ensemble dans une chambre **même dans le milieu de la journée** auraient refusé d'en ouvrir la porte, avant qu'il se fut écoulé un certain délai (Pandectes T. 3 p. 751 No. 238).

En thèse générale, **ce serait se jouer de la conscience et de la dignité du juge que** de supposer qu'il puisse admettre qu'un homme s'enferme nuitamment avec une femme et **chabite** avec elle sans motif plausible, s'il n'avait l'intention d'abuser de cette intimité (Pandectes T. 3 p. 751 No. 239).

Les preuves du droit commun, notamment la preuve testimoniale et les **présomptions** de l'homme, peuvent être **admises cnotre le complice, en tant qu'elles portent sur le flagrant délit.**

Il a été jugé que, par exception, lorsque la preuve d'adultère paraît au juge résulter à l'égard du complice d'un des modes de preuve admis par la loi, **il peut** alors pour éclairer surabondamment cette preuve, tenir compte de toutes les déclarations contenues dans les **témoignages** recueillis à l'audience.

(Pandectes Tome III p. 753 No. 262).

Garraud V p. 603 No. 2172.

«Tout c eque la loi exige, en effet, pour que le complice de la femme puisse être condamné, c'est qu'il ait été surpris en flagrant délit, **mais elle n'a pas entendu restreindre ou** limiter les modes de preuve du flagrant délit.

En quoi consiste, en effet, le flagrant délit ? Faut-il se référer à la définition que l'art. 41 du Code d'Instruction Criminelle donne de cette expression, définition qui n'est relative qu'à la compétence des officiers du parquet en matière d'information ; Dans l'opinion **qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence,** il n'est pas nécessaire que l'adultère ait été constaté, conformément à l'art. 41, c'est-à-dire au moment où il se commet où vient de se commettre, **il suffit** que la femme et le complice aient été vus et entendus dans des circonstances qui supposent nécessairement qu'ils commenttent ou viennent de commettre l'acte constitutif de l'adultère. L'art. 338 n'exige point en effet, que le flagrant délit ait été constaté à l'instant même, il admet comme preuve le flagiant délit, c'est-à-dire le fait même de l'adultère vu au moment où il se consommait ou venait de se consommer. **La preuve** de ce fait est nécessaire, sans doute, mais **elle n'est assujettie à aucune condition ni forme particulière.**

* * *

Garçon p. 914 No. 34

«Nous avons dit qu'en principe, la tentative d'adultère n'est psa punissable. Pourtant, dan sla plupart des cas, le flagrant délit, même **le mieux établi.**

laissera douteux si le délit venait de se commettre **ou allait se commettre. Toute** preuve serait **impossible** encore, **si on ne** se **contentait** d'une semblable **présomption.** Le fait, qu'une femme et un individu ont été surpris dans une situation plus qu'équivoque, crée contre eux une présomption qui suffit pour motiver leur condamnation.

«Il suffit que la femme et son complice aient été surpris ensemble dans une situation qui ne permette pas de douter que l'adultère vient d'être commis ou **qu'il va se commettre. Tout ce qu'on** peut exiger du mari, c'est que l'acte qu'il a puni porte en lui-même la preuve complète de l'infidélité; **toute autre restriction** serait **dérisoire et évidemment** contraire à l'esprit de la loi».

(Chauveau et Hélie 4 No. 1467 p. 179)

«Le mari n'est excusé, s'il tue ou blesse sa femme, que s'il la surprend en flagrant **délit, c'est-à-dire** au moment où le rapprochement sexuel se consomme, vient de se consommer ou **va se consommer**» (Garraud. Droit pénal édition 1913 p. 258 No. 119).

* * *

« ولا **يشترط** فى التلبس الدال على الزنا أن **يشاهد** الزانى وقت ارتكاب الفعل أو عقب ارتكابه ببرهه بل يكفى لقيام التلبس ان يثبت أن الزانية وشريكها قد شوهدا فى ظروف لا تجعل مجالا للشك عقلا فى ان الجريمه قد ارتكبت فعلا . فاذا كان الثابت بالحكم ان المحكمه تبينت من **شهاده الشهود** ان زوج المتهمه وهو مسلم حضر لمنزله فى منتصف الساعه العاشرة ليلا ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى **مضطربة** مرتبكه وقبل ان يتمكن من الدخول طلبت اليه ان يعود للسوق ليستحضر لها حلوى فاستمهلها قليلا ولكنها ألحت عليه فى هذا الطلب فاعتذر فعادت وطلبت منه أن يستحضر لها حاجات اخرى فاشتبه فى امرها ودخل غرفة النوم فوجد فيها المتهم مختفيا تحت السرير **وكان خالعا حذاءه** وكانت زوجته عند قدومه لاشىء يسترها غير جلابيه النوم . **فاتخذت المحكمة من هذه الحالة التى ثبتت لديها دليلا** على الزنا وحكمت على الزوجه **وشريكها** بالعقاب **باعتباره** متلبسا **بجريمه الزنا فهى على حق فى اعتباره كذلك** « **على ان وجود المتهم فى المحل المخصص للحريم من** منزل الزوج المسلم دليل من الادله التى نص قانون العقوبات على صلاحيتها **وحدها** حجة على الشريك **المتهــم** بالزنا » .

(نقض فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القوانين الجنائية ٣ ص ٥١٣)

حكم النقض فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد

النقض ج ٢ ص ٥٣٥ رقم ٣٤٣

« ان القانون انما أراد بحالة التلبس التى أشار اليها فى المادة ٢٣٨ عقوبات أن يشاهد الشريك والزوجة المزنى بها فى ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا فى أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا . فمتى بين الحكم الوقائع التى استظهر منها حـــالة التلبس وكانت هذه **الوقائع كافية بالفعل وصالحة** لأن يفهم منها هذا **المعنى** فلا وجه للاعتراض

عليه بأن الأمر لا يعدو أن يكون شروعا فى جريمة الزنا لأن تقدير هذا أو ذاك مما يملكه قاضى الموضوع ولا وجه للطعن عليه فيه . **خصوصا اذا لوحظ أن القانون يجعل مجرد وجود رجل فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم** دليلا على الزنا **أى على الجريمة التامة لامجرد الشروع** » .

* * *

Garçon p. 916 No. 55

Jugé spécialement que la loi n'exige pas que les témoins fassent leurs dépositions dans un temps plus ou moins rapproché de celui où le délit a été commis. Le flagrant délit peut donc, tant qu'il n'est pas prescrit, être établi par la déposition de ceux qui en ont été témoins.

* * *

La preuve de l'adultère peut s'induire de présomptions suffisantes, bien qu'auncun témoin ne dépose de flagrant délit et qu'aucun écrit émané de la femme inculpée ne constate l'adultère (Pandectes Tome 3 p. 749 No. 207).

« وقد نصت المادة ٢٣٨ (٢٧٦ جديدة) عقوبات على أنه لا يقبل ضد الشريك للمرأة فى جريمة الزنا الا أدلة معينة منها « القبض عليه حين تلبسه بالفعل » حسب النص العربى أو « التلبس بالجريمة » حسب النص الفرنسى . ولكن **أجمع الشراح والمحاكم** على أنه ليس من الضرورى أن يضبط الشريك فى الأحوال المنصوص عنها بالمادة ٨ جنايات بل ان التلبس يتوفر هنا من مجرد وجود المرأة والرجل فى ظروف لا تترك مجالا للشك فى وقوع الجريمة . ويمكن أن يستنتج من أى واقعة كانت ، وقاضى الموضوع يحكم نهائيا فيما اذا كان يوجد تلبس بالجريمة بدون أن يكون ملزما ببيان الوقائع التى يستنتج منها وجود التلبس . وليس من الضرورى أن يضبط الشريك متلبسا بالجريمة وبواسطة رجال الضبطية القضائية بل تكفى مشاهدته بواسطة أحد الشهود » .

(المبادىء الأساسية لعلى باشا العرابى جزء ١ ص ١٨٤) .

الأدلة التى تكون حجة على الشريك

نصت المادة ٢٧٦ عقوبات على الأدلة التى تكون حجة على المتهم بالزنا وهى حالة التلبس أو الاعتراف أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص فى الحريم .

وقد حاول دفاع الخصوم أن يثبت أن هذه الأدلة ليست على سبيل الحصر بالنسبة الى الشريك وحده بل هى على سبيل الحصر بالنسبة الى المرأة أيضا . والواقع أن هذه سفسطة ومغالطة . لأن النص الفرنسى صريح فى أن المقصود بالمتهم بالزنا هو الشريك دون الزوجة «Prévenu de Complicite» ولأن مفهوم العبارة لا يستقيم الا على هذا الوجه . فلو أن الأدلة حصرت بالنسبة الى الاثنين لما قيل فى النص « الأدلة التى تكون حجة على المتهم بالزنا » لأن عبارة « على المتهم » تكون فضلة لا معنى لها . والشارع لا يضع فى نصوصه ألفاظا لا ضرورة لها . ومقتضى ذلك أن الشارع لو أراد جعل النص عاما فى الزنا سواء بالنسبة

الى الشريك أو الزوجة لنص على الأدلة التى تقبل على الزنا من غير حاجة الى ذكر « المتهم بالزنا » . على أن نص العبارة واضح ومصدر النص معروف . وهو القانون الفرنسى . وقد بينا فيما قبل أن المستشار القضائى تعرض لهـــذا النص فى تقريره فى سنة ١٩٠٣ (النسخة الانجليزية ص ٢٩) أى قبل صدور القانون **وبعد** عرضه على مجلس الشورى وتعديل مادة الأدلة على الوجه الأخير . فقال فى تقريره ما يأتى :

In art. 238 a **change ha sbeen made at** the request of the Legislative Council admitting as additional neans of proof against the **accomplice** of a woman accused of adultery the latter's confession and **his** presence in the Harem of a Musulman. The latter evidence is admitted by art, 245 of the Mixed Penal Code».

وهذه العبارة الواردة فى تقرير المستشار القضائى صريحة فى أن مقصود المادة ومقصود التعديل كان الشريك وحده . وقد وردت عبارة الشريك صراحة وأشير اليه بضمير المذكر كلما عاد الكلام عليه .

وقد حاول دفاع الخصوم أن يثبت أن التفريق فى الاثبات لا حكمة فيه . وهذه مغالطة أخرى . لأن الدفاع يكابر فى المحسوس من طريق الاستنتاج . أما المحسوس المعلوم فهو أن الشارع الفرنسى قد فرق هذه التفرقة . فقيد الاثبات بالنسبة الى الشريك ولم يقيده بالنسبة الى المرأة . هذا أمر محسوس معلوم بصريح النص وبالأعمال التحضيرية فى القانون الفرنسى . وقد بينت العلة فى الأعمال التحضيرية صراحة وشرحناها للمحكمة . فان لم يكن الدفاع موافقا عليها فله رأيه وله شأنه ولكن التفرقة موجودة فلا يصح أن يقال أنها غير موجودة . وعلى فرض أن التفرقة غير معقولة فهى لا يمكن أن تزول الا بتشريع جديد . أما مرافعة الخصوم فلا تقدم ولا تؤخر . وقد بينا أن القانونين الأهلى والمختلط قد نقلا المبدأ والنص عن القانون الفرنسى . وذلك ظاهر من النص الفرنسى للقانون المصرى ومن الأعمال التحضيرية سواء فى مجلس الشورى أو فى تقرير المستشار القضائى .

وقد بينا فى مرافعتنا حكمة النص فقلنا ان علة حصر الادلة بالنسبة الى الشريك ترجع الى أسباب تاريخية وتجارب قضائية . فقد لوحظ أن نساء فرنسا كن يعمدن الى التحايل للحصول على الطلاق فيعترفن بالزنا على أنفسهن وعـــلى شركاء أبرياء . وكذلك لوحظ أن المرأة قد تضبط ولا يضبط شريكهـــا وعنــد التحقيق تعترف على انسان برىء اخفاء لشخصية شريكها الحقيقى . ولذلك حصر الشارع الأدلة بالنسبة الى الشريك حتى لا يضار البرىء بمثل هذه الحيـــل أو الأباطيل .

وقد بينا فى مرافعتنا ما حصل لأحد محامى الاسكندرية من ضبط « روب المحاماة » الخاص به عند امرأة وعليه اسمه . ثم ظهور أن كاتبه هو الذى كان عند المرأة ومعه « روب الأستاذ ومحفظته » . كل هذه الأسباب حملت الشارع على وجوب التضييق فى الاثبات على الشريك . وسواء كانت هذه الأسباب كافية فى نظر الخصوم أم غير كافية فلا نزاع فى أن التشريع قائم والنص ظاهـــر . والاجماع منعقد على صحة ما قدمناه .

التنازل والمصالحة

اعتمد دفاع المتهمين على واقعتين قال انهما يدلان على التنازل والمصالحة · وهمـا خطابات من المدعى المدنى · وطلب لقاضى التحقيـق بوقف الاجـراءات **مؤقتا** · وقد بينا للمحكمة علة الخطابات وأن كتابتها انما كانت لادخال الطمأنينة على نفس المتهمة حتى يمكن أن تتم الاجراءات التى أزمع المدعى المدنى اتخاذهـا لضبط المتهمين · بدليل أنه اتخذ هذه الاجراءات فعلا وأدت الى النتيجة المقصودة منها فعلا · أما طلب وقف الاجراءات **بصفة مؤقتة** فقد بينا حكمته أيضا · وهى مفاوضة محامى المتهمة للمدعى المدنى على أساس تسليم المتهمة بما يهم الزوج من طلاق واستلام للأولاد · وكان سبيل الطلاق كما صـوره المحامون أن تدعى للطاعة فتنشز · ولكن المتهمة طمعت عندما رأت رغبة الزوج فى عدم انتشـار الفضيحة ابقاء على اسمه واسم أولاده · فطالبت بنفقة كبيرة مستمرة مدى الحياة وبقاء الأولاد معها · وكل زوج غيور يأبى أن يسلم ابنته لزوجة خائنـة مع أن بنته هى عزاؤه الباقى فى الحياة · كما يأبى أن ينفق من سعة على خائنة ليمكنها من التمتع بعشيقها على حسابه ·

فهل يمكن أن يفهم من هذين الظرفين تنازل أو مصالحة !! اللهم لا شىء من ذلك · والى حضراتكم بعض المراجع القانونية فى معنى التنازل أو المصالحة :

Pandectes Tome 3 p. 742 No. No. 115.

«Le désistement est, par conséquent, exprès ou résumé. Il conserve plus particulièrement le nom de désistement quand il se manifeste par un acte **formel.** Quand il se présume, cette présomption résulte de la **réconciliation.** C'est le cas où le mari **consent à reprendre sa femme.**

فهل قبل المدعى المدنى أن يعاشر زوجته من جديد ! هذا ما لم يجرؤ دفاع الخصوم حتى على مجرد افتراضه ·

Pandectes Tome 3 p. 742 No. 115.

«La réconciliation n'est pas un fait matériel. Le consentement à la reprise de la vie commune et le pardon ou l'oubli du passé en sont **les éléments essentiels.** Il suppose donc une volonté libre et réfléchie, et ne saurait être motivé par un **entrainement irrésistible des sens,** et qu'un **rapprochement passager** survenu dans de telles conditions eût-il même été suivi d'une **grossesse** nouvelle de la femme, ne sourait constituer la réconciliation au point de vue légal, en l'absence des éléments primordiaux que nous venon de signaler. Telle est du moins la jurisprudence consacrée en Belgique par un certain nombre d'arrêts **concordants.**

ومعنى ما تقدم أن اتصال الزوج بالزوجة وحملها منه لا يفيد المصـالحة الا اذا كان قصد الزوج مصالحة زوجته حقيقة · أما الاتصال الناشىء عن جموح وقتى فلا يمكن أن يعتبر مصالحة ·

Pandectes 3 p. 742 No. 118.

«Jugé que la réconciliation des époux **ne résulte pas** suffisamment de ces

circonstances que la femme n'a pas cessé de demeurer avec son mari dans la même maison et dans le même appartement, d'être à la tête du ménage et de la maison de commmerce exploité par les époux».

وقد ذهبوا الى أبعد من ذلك فقالوا ان رضاء الزوج عن خنا زوجته لا يمنعه من شكواها . والى حضراتكم المراجع :

Garraud T. 5 p. 595 — 596.

«L'adultère étant un délit **social,** le consentement du mari ne peut ni **faire disparaître** l'infraction ni **effacer** la culpabilité de la femme et du complice».

Chauv. et Hélie 4 p. 385 — 86.

«On lit dans les procès verbaux du Conseil d'Etat que le projet du code pénal renfermait les dispositions suivantes «l'adultère de la femme ne pourra être denoncé que par son mari, dans le cas où il n'y aurait pas connivé». Ces dispositions furent combattues au sein du conseil d'Etat. On objecte que l'homme qui **pour ne pas divulguer** la honte de sa famille aura gardé un pénible silence et dévoré en secret sa douleur, y serait lui-même exposé, qu'il était préférable que cette connivence ne fût recherchée dans aucun cas. Les dispositions du projet furent en conséquence rejetée.

Chauv. et Hélié 4. (Pénal) p. 382 — 383.

«M. Toullier émet toutefois l'opinion que le silence prolongé de l'épux outragé pendant **une année** doit porter les tribunaux à déclarer non recevable la demande en séparation de corps à cause de la réconciliation ou de la remise tacite de l'injure. On ne peut regarder, dit-il, la vie, comme devenue insupportable lorsque depuis que l'outrage a cessé, il a **continué d'habiter** avec l'autre et gardé le silence». Cette règle **trop absolue** même en ce qui concerne la séparation de corps serait **inapplicable à la poursuite du délit d'adultère, car** cette poursuite ne peut être frappée de déchéance que par **le laps de trois ans** qui forme la prescription des délits correctionnels. Le mari peut réserver sa plainte pour le dernier jour. Telle était aussi la décision de la loi romaine.

استجواب المتهمين

ومن مغالطات الخصوم دعواهم بأن « المتهم لا يجوز أن يستجوب لأن جريمة الزنا جريمة فردية يجب على القاضى أن ينظرها على أساس نظر الحقوق **المدنية المحضة** » .

أما أن جريمة الزنا دعوى مدنية لا دعوى اجتماعية عمومية فكلام فندناه من قبل . وقد بينا أن الاجماع منعقد على عكس ذلك فى الفقه والقضاء . ولو كانت جريمة الزنا مجرد دعوى مدنية لما كان محلها قانون العقوبات بين جرائم هتك العرض وافساد الأخلاق . وما بنا من حاجة الى تكرار ما قلناه فى ذلك .

على أن المتهمين فى انكارهم حق استجوابهم يتجاهلون قانون المرافعات وحق

الخصوم فى استجواب بعضهم بعضا فى جميع القضايا المدنية . وقد نصت المادة ١٥٣ مرافعات على هذا الحق فقررت « لكل من الأخصام الحق فى أن يطلب استجواب خصمه عن الوقائع المتعلقة بالدعوى المقامة » .

وقد بلغت جراءة المتهمين أن ادعوا أن سلطة النيابة فى الاستجواب فى القضايا الجنائية **معدومة** . وقد رددنا عليهم أمام المحكمة فقلنا ان النيابة تملك استجواب المتهمين وأن رفض الاجابة فى النيابة يتخذ قرينة ضد المتهمين بلا نزاع . وقد رفض المتهمان الاجابة أمام النيابة . وللقضاء أن يقدر مدلول هذا الرفض بلا جدال . أما أمام القضاء فقد تجاهل الخصوم نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات وهى كالآتى :

اذا ظهر فى أثناء المرافعة أو **المناقشة** بعض وقائع يرى لزوم تقديم **ايضاحات** عنها من **المتهم لظهور الحقيقة فيطلب القاضى منه** الالتفات اليها ويرخص له **بتقديم تلك الايضاحات** » .

وظاهر من هذا النص **أن القاضى** اذا رأى **بروم** تقديم ايضاحات من المتهم لظهور الحقيقة ولفته اليها ورخص له بتقديم الايضاحات **فلم يفعل** جاز له أن يستخلص من ذلك ما يقتضيه هذا الرفض .

والى حضراتكم بعض مراجع فى ذلك :

استجواب المتهم فى التحقيق وفى المحكمة

اذا أنكر المتهم فلا يكتفى بانكاره بل توجه اليه الأدلة التى قامت عليه ويسأل اذا كان عنده ما يفندها (بند ٢٢ من تعليمات النيابة)

* * *

استجواب المتهم الذى يحظره القانون هو مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية **فى أمور التهمة وأحوالها وظروفها ومجابهته بما قام عليه من الأدلة ومناقشته فى أجوبته** مناقشة يراد بها استخلاص الحقيقة التى يكون كاتما لها **على مثال ما يحصل فى التحقيق الابتدائى** . أما مجرد سؤال على سبيل الاستعلام أو لفت النظر الى ما يقول الشاهد فليس فيه أدنى خروج على محارم القانون ولا مساس بحق الدفاع . (حكم النقض محاماة سنة ١١ ص ١٠٢٧)

النيابة تملك حق الاستجواب ولها أن تمنع الوكيل عن المتهم من حضور الاستجواب . (نقض مجموعة القواعد الثالثة رقم ١٩٧) .

* * *

«L'interrogatoire de l'inculpé est un **moyen d'instruction** propre à faciliter la **découverte de la vérité...** à la fois un moyen de défense et un **moyen d'information.**

Moyen d'information, il **permet à l'accusation** de **trouver des éléments de preuve** dans l'embarras; l'incohérence ou la fausseté vérifiée des réponses et explications de l'inculpé.

L'interrogatoire est un acte **normal** de l'instruction préliminaire. Le nombre des interrogatoires n'est pas d'ailleurs limité par la loi (Grandmoulin. Procédure pénale Egyptienne T.I. p. 176 — 177.

Mais il est bien évident que, si l'on peut contester l'utilité de l'interrogatoire à **l'audience,** lorsqu'il s'agit de juger la culpabilité, **il ne peut** être question de supprimer ce moyen d'instruction lorsqu'il s'agit de rechercher dans la p océdure préparatoire l'éxistence de **charges suffisantes** pour faire le procès. Il est évident, **qu'il ne peut pas y avoir d'instruction, si l'on n'interroge pas l'inculpé,** tandis qu'un jugement peut être rendu sans que l'inculpé soit soumis à un interrogatoire. Il suffit de lui permettre de faire des déclarations.

(Garraud Instruction Criminelle T. 2 P. 214 No. 460)

Son refus de répondre **peut entraîner dans l'esprit des juges** et des jurés une opinion défavorable sur son compte... Ce procédé (L'interrogatoire d'instruction à l'audience est employé en simple police lorsque le juge **a besoin d'éclaircissements** personnels et **joue un rôle important et souvent décisif dans la procédure criminelle.**

(Garraud Instruction Criminelle T. 2 No. 467 p. 230

* * *

ونعود فنكرر أن المتهمين رفضا الاجابة على ما وجه اليهما من أسئلة سواء أمام **النيابة أو أمام القضاء** ٠

محضر الضبط ومحضر المعاينة

لا أريد الاطالة فى شرح أدلة الاثبات بعد اذ أفسح لنا القضاء صدره فى المرحلتين وأدلينا اليه بما نريد ٠ وبعد اذ فصل الحكم الابتدائى وقائع الدعوى بما ليس عليه مزيد ٠ ولذلك نجتزىء بكلمة عامة عن محضرى الضبط والمعاينة وما يتصل بالمعاينة من شهادة الشهود ٠

محضر الضبط

ان تحديد قوة الدليل يخضع دائما لقانون الجهة التى تم فيها ٠ هذا مبدأ متفق عليه Locus Regit Actum ٠ ولاشك أن محضر الضبط محضر رسمى وهو بحكم الانابة الصادرة من قاضى التحقيق لمأمور بوليس مدينة باريس يعتبر كأنه محرر بمعرفة القاضى نفسه ٠ وهذا المحضر حجة بما فيه ٠ الا اذا طعن عليه بالتزوير ٠ وقد تهيأت للمتهمين فرصة الطعن فيه بالتزوير فلم يطعنا تسليما منهما بما اشتمل من وقائع ٠ ولقد طلبت المتهمة الحكم ببطلان هذا المحضر من جهات القضاء فى فرنسا ولكنها لم تنكر ماجاء فيه من وقائع حتى مجرد انكار ٠ بل اقتصرت على القول بأن البوليس تجاوز اختصاصه فى ضبط الخطابات ثم نظرت دعواها أمام جهات قضائية متعددة فلم تنبس بكلمة عن الوقائع المدونة فى المحضر ٠ ثم صدر الحكم من أعلى جهة قضائية بباريس بأن المحضر محضر صحيح وبأنه تم طبقا للأوضاع القانونية وبأن التجاوز فى ضبط الخطابات لا يبطله ٠ واكتفت بالحكم برد الخطابات وباقرار المحضر ٠ وقد كانت المتهمة على علم تام بما جاء فى المحضر وكانت مرافعات محاميها دائرة عليه فلم تتقدم بأى طعن أو انكار سواء أمام المحاكم فى قضية الخطابات أو بصفة مستقلة ٠ وفيما تقدم دليل حاسم على صدق ماورد فى هذا المحضر ٠

على أن المتهمين لاينكران شيئا مما ورد فى المحضر ويعتبر من لب الموضوع ٠ وفى دفاعهما تسليم بواقعة الضبط ٠ وانكارهما ـ استغفر الله فهما لا يتكلمان ـ ولهذا أقول وانكار الدفاع عنهما انما انحصر فى بعض شبهات أثارها عن حواشى الموضوع ووقائع الهامش ٠ مثال ذلك ٠

١ ـ ان البـــوليس أثبت فى محضره أنه علم من الغيـــر des tires ان المتهم حجز شقة بفندق بلاتزا ٠ وهذا العلم لا يعقــل أن يكون قد جاءه الا من المدعى المدنى ٠ فقول البوليس انه علم من الغير تجهيل مقصود ستـرا لعــلاقة تواطؤ بينه وبين المدعى المدنى ٠ والرد على ذلك بسيط ٠ فان المدعى المدنى أطلع البوليس حقيقة على الخطاب والتلغراف المبين بهما ميعاد الوصول ومكان النزول ولكن هذين المحررين لا يشملان رقم الغـرف التى سينزل بها المتهـم لأن هــذه الأرقام لا يعينها الا الفندق نفسه سواء وقت الحجز أو وقت الوصول ٠ ولذلك كان من واجب البوليس أن يتبين هذه الأرقام ليمضى فى اجراءات الضبط ٠ ولا يمكن للبوليس أن يتبينها من المدعى المدنى لأنه لا يعلمها ٠ وما من شك فى أن البوليس تبينها من الفندق نفسه بواسطة رجاله اما بطريقة علنية رسمية واما بواسطة البوليس السرى ٠ وعادة البوليس بل واجبه أن لايكشف عن أسماء مخبريه وألا يحرج أصحاب الفنادق بأن يثبت فى محاضره أنهم هم الذين مدوه بالأرقام ٠ وهذا هو سر التجهيل بلا شك ٠ ولا دخل للمدعى المدنى فى شىء من ذلك ٠ ولا تأثير له فى موضوع الدعوى ٠ ولا غبار فيه على تصرف البوليس ٠

٢ ـ ذكر الدفاع أن أمر قاضى التحقيق صدر فى ٦ يونيو سنة ١٩٣٨ وفى هذا التاريخ لم يكن قد وصل الى المدعى المدنى صورة الخطاب والتلغراف المنبئين بزمان الاجتماع ومكانه وقــد أراد الدفــاع أن يثير فى ذلك شـبهة مجملها أن الاجراءات كانت تســـبق الخطابات وأن المدعى المدنى كذب فى الادعاء بأنه أطلع البوليس على الخطابات والتلغرافات ومنها الخطاب والتلغراف الخاصان بالزمان والمكان ٠ وقد شرحت للمحكمة طريقة استصدار أوامر الضبط وأنها لا تصدر الا بعد تحر وتثبت ٠ فمن واجب الشاكى أن يتقدم بطلبه أولا لقاضى التحقيق وقاضى التحقيق يحيل الطلب على البوليس ليحقق ما اذا كان الضبط ممكنا ٠ فاذا وجد البوليس أن البلاغ جدى أخطر بذلك قاضى التحقيق ٠ وهذا الأخير يندب البوليس لاجراء الضبط ٠

ولهذا وجب على الشاكى أن يتقدم بطلبه لقاضى التحقيق فى ميعاد مبكر حتى يمكن القيام بالتحريات والرجوع الى القاضى لاستصدار أمر الانابة ٠ وقد قدمنا للمحكمة مذكرة قانونية محررة من الأستاذ دى موريه المحامى أمام محكمة استئناف باريس تبين أن هذه هى الاجراءات المتبعة أمام محاكم السين (راجع آخر صفحة ٢ وأول صفحة ٣ من مذكرة دى موريه) ٠

فالتبكير فى تقديم الشكوى لا شائبة فيه ٠ وتحريات البوليس لا مطعن عليها ٠ وقد تبين منها أن العلاقة الأثيمة بين المتهمين أكيدة وهى حقيقة معروفة وبخاصة بين المصريين المقيمين بباريس ٠

٣ ـ ولاشك أن هذه التحريات المدونة نتيجتها فى صدر محضر الضبط وصور الخطاب والتلغراف اللذين اطلع عليهما البوليس هى الدافع الذى حـدا البوليس على القول فى محضره بأن المتهمـــة صعدت الى **غرفة عشيقها** ٠ فان تأكد البوليس من تحرياته ومن المجريات التي اطلع عليها وموافاة السيدة للمتهم وفقا

للميعاد الذى حدده لها لا تترك مجالا للشك فى ذلك • ولا عيب على البوليس فى اثبات هذا اللفظ فى محضره ولا سبق للحوادث فى ذلك كما قرر الدفاع • بل الواقع أن هذه العلاقة ـ علاقة العشق ـ مستفادة حتما مما وقع للبـــــوليس من الاخبار والمحررات •

٤ ـ وقد أراد الدفاع فوق ذلك أن يشـــكك المحكمة فى ميعاد فتح المحضر وبدء أجراءات البوليس • ومن سوء حظ الدفاع عن المتهمين أنه سلك فى ذلك مسلكين متناقضين • وقد أجزنا لأنفسنا الاشارة الى الدفاع أمام البطركخانة لأن هذا الدفاع جاء على لسان حضرات محامى المتهمين • فالدفاع أمام البطركخانة يقرر أن اجراءات البوليس ـ على ماوصفت بالمحضر ـ تستغرق وقتا طويلا جدا • لأن صعود السيدة الى الدور الرابع يستغرق ســـــبع دقائق واجراءات البوليس من صعود وقرع ودق وتهديد بكسر الباب ومضى بضع دقائق ورد من المتهم وبيان لصفة القارعين ومهمتهم ومعاودة الدق والتهديد ومن تفتيش وسؤال وجواب ووصف ومن ضبط الخطابات ورقمها ووضعها فى حرز وختمها ـ كل أولئك يحتاج الى وقت طويل فلا يعقل أن يبقى من نصف الساعة التى مضت بين دخول السيدة وميعاد فتح المحضر ثمت وقت لاتمام الجريمة .

ونحن نضيف الى ذلك أن نصف الساعة ـ يجب أن يختزل منها أيضا ـ لو صحت نظرية الدفاع أمام البطركخانة ـ الوقت الذى مضى فى أخطار مأمور البوليس وحضوره الى الفندق من محل عمله وتسليمه المحضر الذى أثبت فيه المفتشان حضور المتهمة وصعودها •

ونحن نسلم بأن نصف ساعة لا تتسع عقلا لكل هذه الاجراءات فلا يبقى الا ماقلناه من أن ميعاد الساعة الثامنة وربع الذى أثبته البوليس انما كان ميعاد البدء فى هذه العمليات وأن نصف الساعة انما مضى فى اخطار مأمور البوليس وحضوره من مقر البوليس الى الفندق وتسليمه المحضر السابق على ذلك •

ويؤيد رأينا بصفة قاطعة ما ورد فى نفس المحضر على يد البوليس نفسه بعد ذكر الساعة من صيغ الحال المتعاقبة •

وفيما يلى بيان ما أثبته مأمور بوليس باريس :

فى يوم ١٨ يوليه فى الساعة العشرين والدقيقة الخامسة عشر نحن روش قوميسير البوليس **مستمرين** فى التحقيق .

ننتقل ومعنا سكرتير التحقيقات ... و .... الى فندق بلاتزا •

ونترك المفتش بوسكيه لمراقبة محل التليفون •

ونصعد الى الدور الرابع ....

ونقــرع وندق الجــرس ....

ونـرى امــرأة ..... الخ الخ •

فجميع هذه الصيغ صيغ حال يقصد بها حكاية وقائع الحال أول بأول •

ولا شك أن الوقت الذى صدرت به هذه العبارات يأخذ حكمها تمـاما • ولا يعقل أن يصدر البوليس فى تدوينه الا عن مذهب واحد وطريقة واحدة • فلو

أن الساعة الثامنة وربع دونت بعد تمام هذه الاجراءات لما قال مأمور البوليس « **مستمرين وننتقل ونصعد ونقرع وندق ونرى** » بل لقال استمررنا وانتقلنا وقرعنا ودققنا ورأينا .

هذا أمر بدهى . ولذلك رأينا أن الدفاع أمام المحكمة لم يعجبه الدفاع أمام البطركخانة فقرر أن جميع الاجراءات التى قام بها البوليس لا تستغرق وقتا طويلا بل يمكن أن تحصل فى وقت قصير .

وهذا أمر نتركه لحكم العقل ولضمير القاضى . وكل مانوجه النظر اليه فى هذا الصدد استصحاب قوميسير البوليس لسكرتير التحقيق لأن الغاية الظاهرة من ذلك اثبات اجراءات التحقيق أول فأول .

على أن الدفاع نفسه قد كفانا مؤنة الافاضة فى البحث فى أمر الوقت بما أورده من حكاية أكل البيضة عند الأسرائيليين .

واذا صح أن نضيف الى ذلك شيئا فانما نضيف دفاع المتهمة أمام البطركخانة من أن سبب العجلة انما يرجع الى أن السيدة كانت على ميعاد مبكر مع زوجها فى محل فوكتس بباريس .

ملاحظات أخرى :

على أن الدفاع لم يبين لنا شيئا عن انخساف **المخدتين معا** وان اقتصر على تعليل انخساف **احداهما** بسبب مخادثة تليفونية . ولم يبين لنا كيف أن المتهم نزل فى ماء الحمام كما أكد الدفاع – وبقى الماء نظيفا كما كان ولم يعكره التراب والفحم اللذان تراكما على جسمه كما أكد الدفاع أيضا . ولم يبين لنا كيف أن قبعة السيدة وفروها وجدا فى غرفة النوم لا فى صالون الاستقبال . ولم ينكر وجودهما فى هذه الغرفة بل اقتصر على القول بأن المتهم لايذكر . ولم يبين لنا كيف عرف البوليس أن المتهم سينزل فى فندق بلاتزا مع أنه لم يسبق أن نزل فيه قط ولم يبين لنا كيف أن البوليس وهو ملفق فيما يرى أثبت أشياء اعتمد عليها الدفاع كقوله ان السرير **لا المخدتين** كان على حاله . وأخيرا لم يبين لنا الدفاع لماذا أنكرت السيدة المتهمة شخصيتها . نعم ان الدفاع ذكر لذلك سببا هو خوف السيدة من تهمة سياسية لا علاقة لها بها بسبب اعتزام ملك الانجليز الذهاب الى باريس فى اليوم التالى . ولكن الدفاع لم يعلل لنا كيف أن السيدة أصرت على عدم **بيان شخصيتها** حتى بعد أن أخطرها البولس بصفته ونوع مهمته وحتى بعد أن استعرف علها مفش البوليس الذى حصل على صورتها .

وفوق ذلك كله لم يبين لنا الدفاع سببا للزيارة يرتاح اليه ضمير القاضى . **أما السبب الذى ذكره الدفاع** فغير صحيح حتما (أولا) لأن السيدة كانت **تلقت تلغرافا** بالنتيجة المنتظرة (وثانيا) لأنه اذا صح هذا السبب **من جانب السيدة** وهو غير صحيح فكيف **يمكن تعليل خطاب المتهم وتلغرافه بأن توافيه السيدة** فى الزمان والمكان المعينين وهو العليم حتما بما تم فى الموضوع . وهو الذى كان يستطيع أن يخطر السيدة فى تلغرافه بما تم فيه ان كانت ثمت جديد كعادته السابقة معها .

أصول التلغرافات

قدمنا للمحكمة الخطابات الخمسة والتلغرافات الخمسة التي أرسلها المتهم

للمتهمة وكذلك قدمنا أصل **خطاب أرسله المتهم الى شقيقة المدعى المدنى** باللغة الأفرنجية • وقد اعترف المتهم بهذا الأصل • وبمجرد المقابلة بينه وبين الصور التى قدمناها يقطع الانسان لأول وهلة بصحة هذه الصور وصحة اسناد الخط الى المتهم • على أننا طلبنا من المتهم أن ينكر أن هذه الخطابات **صدرت منه فخرج بالصمت عن لا** ونعم وطلبنا منه أن يقرر أنها مزورة عليه وطمأناه على أن محكمة النقض والابرام قررت **مبدأ العقاب على التزوير فى الصور** الشمسية وأن الصور التى قدمناها تجيز له محاكمتنا ان كانت صورا مزورة فخرج بالصمت عن لا ونعم أيضا •

ولكن أكثر من هذا كله أن لا يتكلم المتهم **ولا الدفاع عنه عن التلغرافات الثلاثة التى ضبطت النيابة أصولها** وأكدنا أنها **بخط المتهم نفسه** • هذا كثير وهذا دليل على أن دليلنا قائم لايجرؤ المتهم ولا يجرؤ الدفاع على مجرد التعرض له بخير أو شر فى كثير أو قليل •

ولا شك أن هذه الأصول وأصل الخطاب المرسل لشقيقة المدعى المدنى فيها الكفاية فى اثبات صحة الاسناد بالنسبة الى الصور الشمسية •

شهادة الشهود والمعاينة

ظاهر من الخطابات والتلغرافات المتبادلة أنه قد نشأت بين المتهمين علاقة أثيمة وصفناها بأنها حب شديد بل كلف وولع بلغا فى قلب المتهم درجة **الجنون** وجميع الخطابات والتلغرافات تصف وتؤكد لوعة الفراق وعدم الصبر عليه • والتطلع الى يوم اللقاء بلهفة شديدة • ويقول المتهم فى خطاب له أنه (على رغم أعماله والأوساط المتعددة والأصدقاء والأقرباء) يشعر أنه وحيد كأنه لا يرى أحدا • ويقول للمتهمة فى خطاب له انه لا توجد امرأة أخرى فى حياته وانه ملك لها مائة فى المائة • ثم يقول لها أرغب فيك Je te désir e مع ماتؤديه العبارة الفرنسية من معان بل أفعال • أفيعقل وهذه حال المتهمين من ولع وجنون وانعدام صبر ورغبة شديدة فى عمل معين مع ان المطى لم يخب بهما عشرا ! أيعقل أن يلتزما فى القطر المصرى جانب العقل وعدم الجنون وان تنطفىء فيه هذه الجذوة المتقدة وأن يسبغ الله عليهما فيه صبرا عن اللقاء وأن تنعدم هذه الرغبة الأثيمة من جانبهما ! كلا ثم كلا فالمعقول أنهما يلتقيان ثم يلتقيان لتخفيف اللوعة والجنون ولاطفاء هذه الرغبة التى أشار اليها المتهم •

فاذا جاءت أقوال الشهود مؤيدة لهذا الذى يشهد العقل بصحته ويحتم وقوعه فلا مجال للشك فى أقوالهم بل العجب كل العجب فى أن لا يلتقى العاشقان ويجتمع النيران •

ولو فرض جدلا أن الخطابات والتلغرافات ضبطت أولا ثم رأى الشهود بعد ذلك رأى العين شرح الخطابات حول منزل المتهم والطرق المؤدية اليه وفى حركات المتهمة فى الغدو والرواح الى منزل المتهم لما كان فى شهادة الشهود أى غبار ولما جاء الأمر الا كما يجىء عادة فى الحق والصدق • ولكن شاهدا هو السائق رأى رأى العين ثم تكلم وأخبر الزوج فى الظروف التى شرحناها • ثم رأى الزوج الأمر رأى العين وتكلم فيه مع أحد حضرات المحامين • وقد تم كل ذلك قبل سفر الزوج وقبل تبادل الخطابات والتلغرافات • شهد بذلك السائق وشهد به المدعى المدنى وأيده الأستاذ المحامى ولم يطعن الدفاع بكلمة فى شهادة الأستاذ • بل اقتصر على تخريجها وتأويلها فى مصلحته كأن الأبيض يمكن أن يتحول الى أسود •

ثم يجيء **بعد ذلك لا قبله** دور المراسلة بالخطابات والتلغرافات فيؤيد شهادة — الشاهدين — السائق والزوج — على طول الخط . أليس فى ذلك أقطع دليل على صدق السائق وصدق الزوج . أفيمكن أن يكون السائق كاذبا **والزوج كاذبا ثم يصدر من المتهمين ما يؤيد أقوالهما حرفا حرفا** . ان الشاهد الذى يرمى المحصن والمحصنة بالكذب لايمكن أن تصدقه الوقائع اللاحقة الا اذا جاز فى نظر العقل أن يكون الشاهد الكاذب صديقا أو نبيا .

ان المدعى المدنى لم ينطق أمام النيابة أو أمام المحكمة بكلمة تبين أنها كاذبة بل جاءت أقواله دائما مطابقة للحق والصدق . ومن حسن الحظ أو من سوء حظ المتهمين أن أقوال الزوج أيدتها **دائما وقائع لاحقة** حاسمة لايمكن أن تكذب .

قلنا أن المدعى المدنى وهو الزوج المصاب لا يعقل أن يهدم بيته بيديه اختلاقا أو تسرعا فى الاتهام لأنه ان أطلق السهم أصماه قبل أن يصمى أى أنسان وان فضح الجريمة مست اسمه وشرفه وأولاده قبل أن تمس أى أنسان . قلنا ان هذا الزوج لا يعقل أن يكذب ولم يثبت أنه نبس بكلمة باطلة لأنه ان كذب كان أول ضحية للكذب بين نار تحرقه وعار يدركه . قلنا ذلك فقال الدفاع ان الزوج كاذب واستدل على ذلك بأن المتهمة كانت غاضبة من زوجها شارعة فى طلاقه . ثم حاول الدفاع أن يلقى فى روع المحكمة أن الأمر كان سباقا فى الطلاق بين الزوج والزوجة . سألت المحكمة المدعى المدنى فنفى ذلك وأكد ماوقع بينهما كان أمرا هينا . وأن الزوجة غضبت فى الصباح وعادت الى منزلها فى المساء . فأى الروايتين نصدق .

شاء القدر أن نعثر على خطاب قدمناه للمحكمة صادر من المتهمة الى زوجها بتاريخ ٧ يونيو أى بعد سفر الزوج وفيه ما فيه من عبارات المودة والتراحم الزوجى . وأقرت السيدة المتهمة بهذا الخطاب فسقطت رواية الدفاع كلها . اذن لم يكن ثمت سباق فى الطلاق ولم يكن ثمت غضب من جانب المتهمة ولم يكن ثمت سبب من جانب الزوج يحدوه على الشكوى الا السبب الذى ذكره وهو خيانة الزوجة .

لقد أجمع الشراح على أن المحاكم لا تتشكك فى شهادة الشهود الا بقدر بعدها عن الحقيقة وان البعد عن الحقيقة لا يكون الا من كذب أو خطأ . وقد ثبت مما قدمنا وترافعنا أن شهادة السائق والزوج لم تكن بعيدة عن الحقيقة لأن الواقائع اللاحقة أيدتها أصدق تأييد وعلى ذلك فليس ثمت مجال لافتراض الكذب أو الخطأ .

وقد جاء فى شهادة الاثنين أنهما رأيا المتهمة تدخل بيت المتهم فى ظروف مريبة قطعا . وأى ريبة أكبر من أن تخفى المتهمة أمر هذه الزيارات عن زوجها وأن تزور رجلا فى منزله **حيث يقيم وحده** بعد أن ترك زوجته بمصر وأن توافيه فى هذا المنزل فى عربة **ليست من عربات زوجها وأن** تصعد الى المتهم فى الدور العلوى **وأن يجتمع الرجل والمرأة** ساعات . ففيم كان هذا الاجتماع وفيم كان هذا الحديث الطويل . لقد شربت امرأة ذات مرة كأسا من الخمر فى بلد أجنبى فتساءلت أنساؤكم يشربنها قيل نعم قالت المرأة زنين ورب الكعبة ولكل أحد أن يقسم هذا القسم اذا دخلت امرأة منزل رجل لا امرأة أخرى فيه وبقيت فيه ساعات فى كل زيارة من الزيارات فما بالك وهذه المرأة تخفى أمر الزيارات على زوجها وخدمها وتراسل هذا الرجل مراسلات غرام . لا حياء فيها ولا احتشام .

على أن شخصية هذه المرأة التى دخلت وبقيت حتى رويت • وشخصية المتهم الذى انتظر حتى ظفر لم تكن محل شك من شهادة الشاهدين • أما السائق فقد رأى السيدة فى المرتين وهى تدخل ورأى المتهم فى المنزل وتحدث اليه ورأى العربة التى كانت تقل المتهمة من منزل المتهم •

رآها على باب منزل المتهم ورآها عندما كانت تصل الى منزل الزوج • هى بذاتها فى الحالين • بل لقد استعرف على السيدة استعرافا لاشك فيه • ولما لمحته ذات مرة **غطست** فى السيارة • وأما الزوج فروايته عن رؤية المرأة التى دخلت ثم بقيت بالمنزل مايزيد على ساعتين وروايته عن أخذ نمرة العربة التى طلبت لها فى منزل المتهم ، ووصول هذه العربة بذاتها الى منزله مقلة لزوجته وكذلك باقى ماجاء فى أقواله لا تترك مجالا للشك فى شخصية هذه المرأة •

أفبعد هذا كله يقول الدفاع ان فى الأمر شكا • لقد حكمت المحاكم الفرنسية ـ وقدمنا أحكامها ـ بأن وجود امرأة مع رجل ولو بالنهار فى غرفة مقفلة دليـل على الزنا • هذه واقعة مستقلة قام الثبوت فيها بهذا الدليل وحده وواقعة أخرى مراسلة امرأة لرجل **بخطاب المفرد وبعبارات الحنان ورفع الكلفه** أخذت دليلا على الزنا • وهذه واقعة مستقلة أيضا وهنا قام فيها الثبوت بدليل المراسلة وحده •

وهنا يجتمع لنا ضبط المرأة مع رجل فى شقة مغلقة فى فندق مع ما لابس ذلك من ظروف ومراسلات عديدة متبادلة فيها من لواعج الغرام والحب ورفع الكلفة ما لايكتبه الا رجل وامرأة **بلغا حد الجنون** ـ على قول المتهم نفسه ـ ثم اجتماع بين الرجل والمرأة فى منزل الاسكندرية مرات متعددة وفى كل مرة ساعات متعددة ولا سيدة فى البيت غير هذه السيدة ولا رجل فى البيت غير الخادم ، ثم يقال بعد ذلك ان هذه الزيارات مألوفة لما بين العائلتين من العلاقات كأننا نحن الشرقيين قد بلغنا الاباحة حدا لم يبلغه غلاة الاباحيين فى فرنسا •

لقد قال الدفاع عن المتهم اللهم الطف اللهم الطف وها أنا أقولها بدورى •

لا يبقى بعد ذلك عن شهادة الشاهدين الا المعاينة • أما السائق فشهادته لا تتأثر بالمعاينة فى قليل أو كثير لأنه كان يرى رأى العين عن قرب وهو واقف فى الشارع الصغير المجاور لمنزل المتهم بخلاف المرة التى أخذ فيها نمرة العربة • وأما شهادة الزوج ففيما يتعلق بنمرة العربة ورؤية زوجته حاضرة بها ذاتها الى منزله وفيما يتعلق برؤية امرأة تدخل الى منزل المتهم وبقائها به ساعتين فمما لا يتأثر بالمعاينة أيضا • وأما مقاس المسافات فقد كانت شهادته تتأثر بها نوعا لو أكد أنه تحقق من شخص المرأة عند دخولها أو خروجها ولكنه قال ان تحققه من شخصها كان عند دخولها الى منزله تقلها نفس العربة التى أخذ نمرتها •

على أن المعاينة قد أثبتت أن الطرق فى منطقة الحادث مكشوفة • ومؤدى هذا أن النظر فيها يمتد الى مدى بعيد وأنه لا شىء فى أقوال المدعى المدنى يمكن أن تكذبه المعالم المادية للمكان بل على عكس ذلك أثبت المدعى المدنى انه ماقال أبدا الا الصدق والحق •

وأعود فاكرر ان الدفاع لم يقدم أى مطعن على شخص الأستاذ المحامى ولا على شهادته وأن هذه الشهادة تؤيد صدق الزوج والسائق كما أيدت الحوادث اللاحقة صدقهما فى الشهادة وفى مدلول الشهادة •

بـــاقى الشـــهود

قلنا ان شهادة السائق والمجنى عليه تؤيدهما شهادة الأستاذ المحامى قاطعة كافيه فى الدعوى وخاصة بعد أن أيدت صدقها الخطابات والتلغرافات **المرسلة من الاسكندرية** وبعد أن ألقت حادثة الضبط نورا كاشفا على مدلول الخطابات وسر العلاقة ان كان ثمت حاجة الى نور ٠

وقد كان فى اعتقاد الزوج ـ ولا يزال هذا اعتقاده واعتقاد الدفاع عنه ـ أن الشهادات المقدمة كافية وحدها لاثبات التهمة ٠ وأن الخطابات المتبادلة والتلغرافات كافية وحدها أيضا لاثبات الجريمة سواء ما وقع منها فى باريس أو فى مصر ٠ وأن محضر الضبط يريح ضمير كل انسان فيما يختص بالعلاقة الأثيمة ٠ وأن الكشف والجنون لم يكن أفلاطونيا لأن العشق الأفلاطونى فضلا عن ندرته بل انقطاع أثره فى هذا الزمان يكون دائما بعيدا عن الفنادق والشقق المقفلة وغرف النوم والأسرة والحمامات والتجرد من الملابس بله رؤية العرايا من الرجال ٠

نعم كان اعتقاد الزوج أن شهادته وشهادة السائق والأستاذ المحامى كافية بعد كل ذلك ولهذا لم يبحث عن أدلة أخرى عندما تقدم للنيابة (أولا) لأن النيابة هى التى كان يجب عليها جمع الأدلة وسؤال خدم الجيران وسواقى السيارات (وثانيا) اعتقادا منه بكفاية ماتقدم به من أدلة وهو أعتقاد يشاركه فيه الدفاع (وثالثا) لتحرج الرجل المجروح فى عرضه وشرفه أن يتقدم للناس بجرحه ليسألهم عما رأوا وعما سمعوا ٠ ولكن المدعى المدنى وقد امتنعت النيابة عن أن تقـوم بواجب التحقيق وجمع الأدلة واضطرته الى التقدم للقضاء لم يجد بدا من أن يقوم بجمع أدلة الشهادة التى كان على النيابة أن تجمعها ٠ وما من شك فى أن مسلك النيابة قد حرم المدعى المدنى من سماع خدم المتهم كشهود حتى كان يمكن لو سألتهم النيابة حين البلاغ أن يقوم الدليل على المتهم من بيته ٠

ومن المقرر قانونا أن الشهود الطبيعيين فى كل واقعة انما هم عيون الواقعة وآذانها ٠ بل أن هذا هو محك الصدق والكذب فى الشهادة فاذا جئت لك بشاهد لم يكن من الطبيعى بحكم عمله أن يرى أو يسمع وجب أن تشك فى الشهادة ٠ أما اذا جئت لك بعيون الواقعة وآذانها على حد قول الشراح فقد فعلت مايجب وما يمكن ٠ وقد قرر الشراح فى فرنسا أن شهادة الخدم هى الشهادة الطبيعية فى جرائم الزنا ٠ ولاشك أنهم هم عيون الوقائع وآذانها ٠ وكذلك سائقوا السيارات الذين كانوا يوصلون المتهمة والخدم المجاورون لمنزل المتهم من عيون الوقائع وآذانها بلا جدال ٠

لذلك عجبنا أشد العجب لثورة الدفاع عن المتهمين على هؤلاء الشهود ٠ كأن نظام الطبقات أيضا يجب أن يمتد الى الشهود وكأن الشاهد يجوز تجريحه بأنه من العمال أو الفقراء مع مانشاهد فى كثيرين من الفقراء من الصدق وفى كثيرين من الأغنياء من الكذب ٠

ان الطعن على الشاهد لايكون الا من حيث سوابقه كأن يكون محكوما عليه فى شهادة زور أو من حيث عجزه الطبيعى عن تحمل الشهادة كأن يكون أصم أو أعمى ٠ وفى غير هذه الأحوال يجب أن تسمع شهادة من سمع ومن رأى وأن توزن أقواله من حيث هى وأن لا تطرح الشهادة بسبب أن المتهم فقير ويعيش بعرق جبينه ٠

ومن عجب أن الدفاع عن المتهمة أمام البطركخانة قد أحضر شهودا من

المومسات ليشهدن على الزوج بأنه سيىء السلوك فاذا ماسئلن كيف تعرفن به اعتصمن بسر المهنة !! فيا لسخرية القدر !! هنـــــاك يجوز أن يؤخذ بقول المومسات وهنا لا يجوز أن يؤخذ بقول رجال شرفاء وان كانوا فقراء ·

واذا صرفنا النظر عن ثورة الدفاع على الشهود جملة وكطبقة من الطبقات وبحثنا أقوالهم من حيث الصدق والكذب لانجد من مطعن عليهم فى نظر المتهـم الا ما جاء على لسانه أثناء المعاينة من أنه لا يعقل أن تزوره السيدة المتهمة جهارا نهارا أمام الناس ·

هذا الدفاع كان يصح لو سلك المتهمان فى كل تصرفاتهما مثل هذا المسلك وتحرجا عن الاستهتار والتعرض للفضيحة · ولكن المتهم الذى يراسل المتهمة هذه المراسلات والذى يتغزل فيها بالتلغراف ويقول أن حبه وصل الى درجة الجنون ليس بالرجل الذى يحتاط هذا الاحتياط الذى زعمه فى المعاينة ·

واذا رجع حضرات القضاة الى أوراق القضية لوجدوا أن التلغرافات كانت تصدر من محل عمل المتهم وعليها أختام محله وتوقيعات بعض موظفيه ووجد أن بعض الفواتير كانت تدفع **قيمتها بشيكات من محـــل عمـــل المتهم** وأكثر من ذلك فان المتهم نفسه أقر فى خطاب من خطاباته أنه أقام على السيدة المتهمة رقيبا من مستخدميه ووافاها ببعض الأخبار التى وصلته وعاتبها عليها ثم قال لها **اننى أغار عليك حتى من زوجك** ·

فالمتهم الذى لا يبالى الى هذا الحد ولا يهتم بأن يعلم المستخدمون عنده بهذه العلاقة لايمكن أن يبالى بخدم الجيران أو بالمارين صدفة فى الطريق · وهم أبعد عنه من مستخدميه · ومن يدرى لعل المتهم كان يظن أن مايحصل فى منزله لايمكن أن تنفذ اليه الأبصار كما كان يظن أن اقفال غرفة الفندق فى باريس فيه الكفاية كل الكفاية · على أن الحب شعبة من الجنون وقد بلغ حب المتهم باعترافه درجة الجنون ·

وقد طعن الدفاع على شهادة المربية طعنا مرا لا من حيث موضوع الشهادة أو مدلولها بل من حيث شخص الشاهدة · ففى نظر الدفاع لم يكن يجوز لها أن تتكلم أو تخبر الزوج بشىء · ولم يكن يجوز لها أن تستطلع أخبار سيدة المنزل · كأن الجائز فى نظر الدفاع هو أن تبقى الشاهدة عمياء صماء فى المنزل الذى تشتغل فيه · وكان السكوت على الخناخير من كشفه · على أن الشاهدة لم تسلك أحد هذين المذهبين المتطرفين · بل توسطت بينهما فتكلمت بعد أن تكلم غيرها فأبرأت ذمتها من أن تكون سبب خراب البيت كما أبرأت ذمتها من غش سيدها ومن أن تسكت على الخنا وهى امرأة شريفة · أما موضوع شهادتها فلا أدرى كيف يجوز الشك فيه وهو أقل مما ضبط فى **باريس فى محضر رسمى** ومن نوع مـــا اعترف به **المتهمان فى خطاباتهما** المتبادلة ·

ان الدفاع عن المتهم ينتقد مسلك المربية من حيث اخبارها الزوج واستطلاع أخبار الزوجة وفات الدفاع أن من المتشددين فى الأخلاق من يرى أنها كان يجب أن تخطر الزوج من بادىء الأمر وأن تترك خدمة المنزل الذى نزلت سيدته الى هذا الحد ·

فلا غبار على شهادتها لا من حيث موضوع الشهادة ولا من حيث مسلكها فى تحمل الشهادة وأدئها ·

وأما الجناينى بمنزل الجيران فقد شهد بأن السيدة المتهمة كانت تحضر الى منزل المتهم **متخفية** وأنها كانت **تتوارى** عن الأنظار حتى أنها دخلت حديقة منزل الجيران لتختفى عن سيارة مارة وأن المتهم كان يقيم فى المنزل أثناء الزيارات **وحده** وأن السيدة كانت تبقى فى المنزل مدة طويلة فى كل مرة .

وقد ثبت من **المعاينة أن المنزل الذى يخدم فيه الجناينى** فى مقابلة منزل المتهم تماما لا يفصلهما الا شارعان ضيقان (لا يتجاوز كل منهما خمسة أمتار) وشريط الترام وأن الواقف عند كشك الشارات يرى الداخل والخارج من منزل المتهم ويرى وجه ورأس الواقف أمام ستارة الباب ويمكنه أن يتحقق من شخصه وأن الواقف عند متنزه المجلس البلدى يمكنه أن يكشف الداخل والخارج من منزل المتهم أيضا وفضلا عن ذلك فقد شهد الجناينى أن المتهمة كانت تمر عليه على مسافة قريبة جدا عندما كانت تنزل من السيارة قبل منزل المتهم بمسافة وتذهب اليه راجلة .

وكذلك الحال بالنسبة الى شهادة حسين محمد احمد الطباخ فان هذا الشاهد كان يرى السيدة على مسافة قريبة فضلا عن أنه كان يستعين بنظارة معظمة من نظارات السباق .

وأما شهادة محمود محرم فقد جاءت مسلسلة معقولة ولم يطعن عليها الدفاع الا من حيث أن محمود محرم سائق سيارة . ومن حيث معارضة محمد ابراهيم له فى بعض تفاصيل الشهادة ولو أنه سلم بجوهرها .

على أننا قد شرحنا للمحكمة سر تلطيف محمد ابراهيم لشهادته وأن ماشهد به تسليم بجوهر الشهادة . ولا يعقل أن يسأل محمد ابراهيم عن السيدة التى أركبها فى صباح اليوم التالى فلا يذكر أين أوصلها .

ومما استرعى نظرى فى الدلالة على قصد تلطيف الشهادة ماثبت فى محضر الجلسة من أن السائق قال أنه **أركب السيدة من محطة ترام وأنزلها فى محطة ترام.**

أليس فى ذلك أن صح دليل على الاستخفاء وهل يعقل أن تركب سيدة سيارة بين محطتى ترام . من أين جاءت والى أين تقصد !!

على أن تلطيف محمد ابراهيم لشهادته دليل قاطع على صدق شهودنا وأننا لا نشترى الشهود . لقد **كان فى وسعنا** أن نشترى ألف شاهد ولكنا موقنون بحقنا كل اليقين ونخشى الله رب العالمين .

ومما تقدم يتضح أن شهادة الشهود لا مطعن عليها وأن المعالم المادية تؤيد جميع ما قالوا .

يضا الى ذلك ما ثبت من أن الشهود كانوا يحسون هذه العلاقة الأثيمة فى حينها ومن بادىء أمرها وكان بعضهم يتحدث الى بعض فى شأنها كما تحدث السائق مع المربية وكما تحدث **الجناينى** مع بعض الخدم .

وختاما نرجو أن نسامح اذا لفتنا النظر الى ماشرحناه فى المرافعة فيما يتعلق بتضافر الأدلة المسموح بالتمسك بها قبل الشريك طبقا للقاعدة العامة المتفق عليها فى الاثبات .

وقد قدمنا للمحكمة أحكاما فرنسية تدين الزوجة والشريك على أساس

خطابات استعمل فيها خطاب المفرد وظهرت منها مظاهر العلاقة الوثيقة وعدم الكلفة والرقة القلبية مع أن مثل هذه الخطابات ليس **فيها اعتراف بالزنا** ولا يؤيدها **شهود** رأوا المتهمين فى ظروف مريبة **ومع أن الاتهام فى مثل هذه الأحوال لا يعين لوقوع الزنا زمانا ولا مكانا .**

فكيف يمكن التردد فى هذه القضية وقد توافرت فيها مثل هذه الخطابات بلغة أدل على الصلات وأدخل فى الاعماق وتوافرت فيها شهادة شهود الاسكندرية المعينة للزمان والمكان والمبينة لظروف الاستخفاء ومحضر ضبط باريس الذى يلقى ضوءا ساطعا على نوع العلاقة وان كان هذا النوع لا يحتاج الى دليل بعد الخطابات .

اذا كان الدفاع يرى بعد كل ما تقدم أن أدلة الزنا القانونية غير قائمة وأنه لابد من رؤية الميل فى المكحلة فليس لنا الا أن نرد بأن مذهب الدفاع ليس هو مذهب القانون وليس لنا الا أن نكرر ماجاء على لسان الدفاع فى المرافعة « اللهم الطف اللهم الطف » .

وأما مذكرة الخصوم التى تزعم أن الزنا ليس جريمة فى الأديان ولا فى القانون وان الجريمة فى الاشاعة فلا نجد أصدق فى وصفها ممن قرأ كتاب الشكوك لصالح بن عبد القدوس فوصفه بقوله انه « كنسيج العنكبوب يصطاد الضعيف ويفلت منه القوى » .

١٤ يونيـه سـنة ١٩٤٠ م .

تشريعات جديدة ..

هذا الباب الجديد

لا ريب أن متابعة التشريعات المتعاقبة وملاحقتها ، قد غدت مما يؤرق ضمير رجل القانون ووجدانه ، وأضحت ملاحقة التشريع وقت صدوره أمرا مضنيا وشاقا وعسيرا ..

وليس بالأمر الهين والميسور أن يتعقب رجل القانون كل تشريع فيرصده ، وأن يحفظ كل تعديل تشريعي ويعيه ..

وليس أشق على نفس رجل القانون ، من أن يضيع وقته سدى ، ويذهب جهده هباء ، بحثا عن تشريع معين ، أو تحققا من تعديل طرأ عـلى نص قائم ، فالخطر كل الخطـر فى انزال نص تشريعى يبين فيما بعد تعديله ، وفى أعمال قانون لحقه الالغاء وأدركه الفسخ .

واذا كان ذلك كله يشكل حرجا لرجل القانون ، فهـو يشكل - فى الوقت ذاته - خطرا على العدالة نفسهافتختلط الأمور ، وتضطرب الموازين ، ويقضى لمن لا يستحق ، ويظلم من يستحق .

وانطلاقا من ذلك كله .. وتحقيقا للرغبة فى مواجهـة الكثافة التشريعية من خلال المتابعة الفورية للتشريعات .. وتعميما للخدمة القانونية لكل زميل فى يسر وبغير عناء .. نضيف هذا الباب الجديد الى الأبواب الثابتة بالمجـلة ، متضمنا أهم التشريعات التى صدرت خـلال الفترة بين كل عددين .

هذا ولن يفوتنا ان نشير بأن تخصيص ذلك البـاب لن يحول أبدا دون اعداد الملحق السنوى الذى أخذنا على عاتقنا اعداده فى نهاية كل عام .

والله نسأله تعالى التوفيق والسداد فى خدمة الزمـلاء الأعزاء وفى رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

قانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٥
بتعديل بعض أحكام نظام العاملين بالقطاع العام
الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

مادة ١ — يستبدل بالفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ النص الآتى :

« يقرر مجلس الادارة فى نهاية كل سنة مالية مبدأ منح العلاوة أو عدم منحها بالنسبة للعاملين وذلك على أساس النتائج التى أظهرتها الميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر للسنة المالية المنتهية فى شهر ديسمبر الأسبق، كما يجوز له أن يقرر منح نسبة من العلاوة ، وفى هذه الحالة لا يجوز أن تزيد النسبة الممنوحة من العلاوة فى المستويات العليا عنها فى المستويات الأقل .

ويتعين فى جميع الأحوال اعتماد منح العلاوات بقرار من مجلس ادارة المؤسسة منعقدا برئاسة الوزير المختص أو من ينيبه » .

مادة ٢ — ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٨ شعبان سنة ١٣٩٥ (٤ سبتمبر سنة ١٩٧٥)

قانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٥
باضافة حكم جديد الى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥
باصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة
والقطاع العام (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

مادة ١ — يضاف الى المادة ١٨ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بند ، جديد ، نصه الآتى :

« (د) مدد ممارسة المهن الحرة لأعضاء النقابات المهنية ، وتحتسب كاملة » .

مادة ٢ — يجوز طلب ضم المدد المشار اليها فى المادة السابقة خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر هذا القانون ، وذلك استثناء من حكم المادة ١٩ من القانون ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه .

(١،٢) الجريدة الرسمية العدد ٣٨ الصادر فى ١٨ سبتمبر ١٩٧٥

مادة ٣ ـ ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره ، عدا المادة الأولى فيعمل بها من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المشار اليه ٠

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ٠

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٨ شعبان سنة ١٣٩٥ (٤ سبتمبر سنة ١٩٧٥)

قانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٥

بضم أجور أيام الجمع الى المرتب (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

مادة ١ ـ مع عدم الاخلال بقواعد صرف الأجور الاضافية تضم أجور أيام الجمع الى مرتبات العاملين الذين كانوا يتقاضونها عند تطبيق القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ولا يزالون يتقاضونها حتى الآن مع منحهم راحة أسبوعية خلال الأسبوع ٠

وتحسب هذه الأجور على أساس مرتبات شهر يونيه سنة ١٩٦٧ ٠

مادة ٢ ـ تستهلك هذه الأجور مستقبلا من علاوات الترقية بواقع ٥٠ ٪ من قيمة هذه العلاوات اعتبارا من الترقيات التى تتم ابتداء من ديسمبر سنة ١٩٧٥ ٠

مادة ٣ ـ لا يجوز أن يترتب على منح هذه الراحة الأسبوعية أية زيادة أو تجاوز لاعتمادات الأجور الاضافية فى الجهات التى يعمل بها هؤلاء العاملون ٠

مادة ٤ ـ ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره ٠

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ٠

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٨ شعبان سنة ١٣٩٥ (٤ سبتمبر سنة ١٩٧٥)

قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٥

بتعديل القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ بتعديل بعض الأحكام الخاصة بالاعانة والرواتب التى تصرف للعائدين من غزة وسيناء والمهجرين من منطقة القناة (٢)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

مادة ١ ـ فى تطبيق أحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ بتعديل بعض الأحكام

(١ ، ٢) الجريدة الرسمية العدد ٣٨ الصادر فى ١٨ سبتمبر ١٩٧٥

الخاصة بالاعانة والرواتب التى تصرف للعائدين من غزه وسيناء والمهجرين من منطقة القناة يستمر صرف الاعانة الشهرية لابناء سيناء وقطاع غزة المحالين الى المعاش بعد عودتهم الى هاتين المنطقتين كما يستمر صرف مقابل التهجير للعاملين المدنيين بمنطقة القناة المحالين الى المعاش بعد عودة أسرهم الى هذه المنطقة وذلك حتى نهاية السنة المالية الحالية ١٩٧٥ .

مادة ٣ - ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٨ شعبان سنة ١٣٩٥ (٤ سبتمبر سنة ١٩٧٥)

قانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٧٥
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الايراد (١)

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

مادة ١ - يستبدل بالمواد ٢١ ، ٢١ مكررا (١) و ٢١ مكررا (٣) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة عامة على الايراد النصوص الآتية :

« **مادة ٢١** - يعاقب بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كما يقضى بتعويض لا يقل عن نصف ما لم يؤد من الضريبة ولا يزيد على ثلاثة أمثال ما لم يؤد من الضريبة كل من لم يقدم الاقرار فى الميعاد أو قدمه ولم يؤد الضريبة المستحقة من واقع الاقرار فى المهلة المحددة لذلك .

وتضاعف عقوبة الغرامة فى حالة العود خلال ثلاث سنوات كما يجب ألا يقل التعويض المحكوم به عن مثل ما لم يؤد من الضريبة » .

« **مادة ٢١ مكررا (١)** - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كما يقضى بتعويض يعادل ثلاثة أمثال ما لم يؤد من الضريبة ، كل من استعمل طرقا احتيالية للتخلص من أداء الضريبة المنصوص عليها فى القانون كلها أو بعضها .

وتضاعف عقوبة الحبس والغرامة فى حالة العود خلال ثلاث سنوات » .

« **مادة ٢١ مكررا (٣)** - تحال الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٢١ ، ٢١ مكررا (١) و ٢١ مكررا (٢) الى النيابة العامة بقرار من وزير المالية أو من يندبه ، ولا ترفع الدعوى العمومية الا باذن منه أو ممن يندبه .

ويجوز لوزير المالية أو من يندبه الصلح فى التعويضات على أساس دفع مبلغ يعادل مثلى ما لم يؤد من الضريبة وذلك فى حالة عدم الاذن فى رفع الدعوى أو بعد اقامتها وقبل صدور الحكم فيها » .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٨ الصادر فى ١٨ سبتمبر ١٩٧٥

مادة ٢ ــ كل من ارتكب قبل العمل بهذا القانون فعلا من الأفعــال التى كان منصوصا عليها فى المادتين ٢١ ، ٢١ مكررا (١) من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه يعفى من أداء المبلغ الاضافى أو من العقوبة والتعويض اذا قام خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون بتقديم الاقرار وبأداء الضريبـــة المســـتحقة وبالكشف عن المبالغ المخفاة التى تسرى عليها الضريبـة وبتصحيح البيـــانات غير الصحيحة التى وردت فى الاقرارات والأوراق التى تقدم تنفيذا لهذا القانون .

مادة ٣ ــ ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمـــل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٨ شعبان سنة ١٣٩٥ (٤ سبتمبر سنة ١٩٧٥)

قانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥

ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

مادة ١ ــ يجوز لأى من الأشخاص الاعتبارية العامة انشاء شركات مســاهمة بمفرده أو مع شريك أو شركاء آخرين بعد موافقة الوزير المختص ، ويجـوز تداول أسهم هذه الشركات بمجرد تأسيسها .

ومع مراعاة حكم المادتين السابعة والثامنة من هذا القانون يلغى الكتاب الأول الخاص بالمؤسسات العامة من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ .

مادة ٢ ــ يستبدل بنصوص المواد ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المشار اليه ، النصوص الآتية :

« **مادة ٤٨ ــ** يتولى ادارة الشركة التى يملك كل رأس مالها شــخص عام أو أكثر مجلس يكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن سبعة ولا يزيد على أحـــد عشر ، ويشكل على الوجه الآتى :

(١) رئيس يعين بقرار من رئيس مجلس الوزراء .

(٢) أعضاء يعين نصفهم بقرار من رئيس مجلس الوزراء وينتخب النصـــف الآخر من بين العاملين فى الشركة ، وذلك وفق أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ فى شأن تحديد شروط واجراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس ادارة وحـدات القطاع العام والشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة .

كما يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء أن يضم الى عضوية المجلس عدد من الأعضاء غير المتفرغين لا يزيد على اثنين يختـــاران من ذوى الكفـــاية والخبرة الفنية فى مجال نشاط الشركة أو فى الشئون الاقتصادية أو المالية أو الادارية أو

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣٨ الصادر فى ١٨ سبتمبر ١٩٧٥

القانونية ويحدد قرار تعيينهما المكافأة التى تقرر لكل منهما ، ولا يكون لهما صوت معدود فى المداولات الا فى المسائل الفنية وفى كل ما يتعلق بوضع السياسات والخطط العامة » .

« **مادة ٤٩** — يتولى ادارة الشركة التى يساهم فيها شخص عام برأس مال أيا كان مقداره مع رأس مال مصرى خاص ، مجلس يكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عددهم عن سبعة ولا يزيد على أحد عشر ، ويشكل على الوجه الآتى :

(١) رئيس يعين بقرار من رئيس مجلس الوزراء .

(٢) أعضاء بنسبة ما يملكه الشخص العام المساهم فى الشركة يعينون بقرار من رئيس مجلس الوزراء .

(٣) أعضاء بنسبة ما يملكه رأس المال الخاص يختارهم ممثلوهم فى الجمعية العمومية بذات القواعد المقررة لتصويتهم فى الجمعية العمومية ، وبشرط ألا يزيد عددهم فى جميع الأحوال على نصف عدد أعضاء مجلس الادارة ، وتسرى على عضويتهم ومدتها والتزاماتها أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة .

(٤) أعضاء ينتخبون من بين العاملين فى الشركة وفقا لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ المشار اليه ، ويكون عددهم مساويا لمجموع عدد أعضاء مجلس الادارة المعينين والمختارين طبقا للبندين ٢ و ٣ .

كما يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء أن يضم الى عضوية المجلس عدد من الأعضاء غير المتفرغين لا يزيد على اثنين ، يختاران من ذوى الكفاية والخبرة الفنية فى مجال نشاط الشركة أو فى الشئون الاقتصادية أو المالية أو الادارية أو القانونية ، ويحدد قرار تعيينهما المكافأة التى تقرر لكل منهما ، ولا يكون لهما صوت معدود فى المداولات الا فى المسائل الفنية وفى كل ما يتعلق بوضع السياسات والخطط العامة » .

« **مادة ٥٠** — يكون لمجلس ادارة الشركة جميع السلطات اللازمة للقيام بالأعمال التى تقتضيها أغراض الشركة وعليه على وجه الخصوص :

(١) اعداد مشروع الخطة العامة للشركة .

(٢) وضع الخطط التنفيذية التى تكفل تطوير الانتاج واحكام الرقابة على جودته وحسن استخدام الموارد المتاحة استخداما اقتصاديا سليما وكل ما من شأنه زيادة وكفاية الانتاج وتحقيق أهداف الشركة .

(٣) وضع السياسة التى تكفل رفع الكفاية الانتاجية للعاملين وتحقيق كفاءة تشغيل الشركة وانتظام العمل فيها .

(٤) تدبير وتنمية الموارد اللازمة لتمويل العمليات الجارية للشركة .

(٥) اجراء الاحلال والتجديد وفقا للمخصصات المتعلقة بذلك . وتقرير بنود الاتفاق وفقا لخطط العمل والأهداف الموكول الى الشركة انجازها .

(٦) وضع أسس تكاليف الانتاج لمختلف الأنشـــطة التى تبـاشرها الشركة وكذلك وضع معدلات الأداء .

(٧) وضع هيكل التنظيم الادارى والهيكل الوظيفى للشركة .

(٨) وضع برامج العمالة بالشركة مع مراعاة الادارة الاقتصادية السليمة .

(٩) تنفيذ المشروعات الاستثمارية المسندة للشركة فى المواعيد المقررة .

(١٠) تحقيق تقديرات الموارد والمصروفات فى الموازنة التخطيطية والعمل على تنمية الموارد وتخفيض النفقات .

(١١) وضع قواعد تشغيل ساعات العمل الاضافية بالشركة .

(١٢) وضع نظام لتدريب العاملين بالشركة سواء بالنسبة للأفراد الجدد قبل التحاقهم بالعمل أو بالنسبة للعاملين منهم طوال مدة خدمتهم » .

« **مادة ٥٠ مكررا** – يضع مجلس الادارة اللوائح الداخلية وغيرها من النظم واللوائح اللازمة لتنظيم أعمال الشركة وادارتها ونظام حساباتها وشئونها المالية التى تكفل انتظام العمل وأحكام الرقابة وذلك دون التقييد بالنظم الحكومية ، وبما يتناسب مع ظروف الشركة الادارية والمالية والانتاجية والتسويقية وطبيعة نشاطها .

مادة ٣ – يضاف الى الكتاب الثانى الخاص بشركات القطاع العـام من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المشار اليه ، باب رابع مكرر ، عنـــوانه « الجمعية العمومية للشركة » يتكون من المواد الآتية :

« **مادة ٥٥ مكررا** – يكون للشركة جمعية عمومية »

« **مادة ٥٥ مكررا (أ)** – تتكون الجمعية العمومية للشركة التى يملك كل رأس مالها شخص عام أو أكثر ، على النحو الآتى :

(١) الوزير المختص أو من ينيبه ... ... رئيسا

(٢) ممثل لكل من وزارة المالية ووزارة التخطيط يختاره الوزير المختص .

(٣) خمسة من أعضاء المجلس الأعلى للقطاع يختارهم المجلس .

(٤) أربعة من العاملين فى الشركة ، تختار اللجنة النقابية اثنين منهم من بين أعضائها ، ويختار الآخران من بين العاملين بالشركة غير أعضـــاء مجلس الادارة ويصدر باختيارهما أو تحديد طريقة الاختيار قرار من الوزير المختص .

(٥) ثلاثة من ذوى الكفاية والخبرة الفنية فى مجال نشـــاط الشركة أو فى الشئون الاقتصادية أو المالية أو الادارية أو القانونية ، يصدر باختيارهم أو تحديد طريقة اختيارهم قرار من رئيس مجلس الوزراء .

ويحضر اجتماعات الجمعية العمومية رئيس وأعضـــاء مجلس ادارة الشركة ومندوب من الجهاز المركزى للمحاسبات ، وتصدر قرارات الجمعية بأغلبية أصوات الحاضرين فيما عدا رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة ومندوب الجهاز المركزى للمحاسبات » .

« **مادة ٥٥ مكررا (٢)** – تتكون الجمعية العمومية للشركة التي يساهم فيهـا

شخص عام برأس مال أيا كان مقداره مع رأس مال مصرى خاص على النحو المنصوص عليه فى المادة السابقة بالاضافة الى المساهمين من الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، ويكون لكل منهم حق حضور الجمعية العمومية بطريق الاصالة أو الانابة ما لم يشترط نظام الشركة للحضور حيازة معين من الأسهم .

ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرة أسهم حق حضور الجمعية العمومية أيا كانت نصوص النظام .

ويكون حق التصويت لممثلى رأس المال العام على النحو المبين بالمادة السابقة وبنسبة نصيب المال العام فى رأس مال الشركة . كما يكون حق التصويت للمساهمين من الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة فى حدود نسبة نصيبهم فى رأس المال ووفقا لما يقضى به النظام الأساسى للشركة بالنسبة لنصاب التصويت .

ويقصد برأس المال العام ما تملكه الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة فى رأس مال الشركة » .

« **مادة ٥٥ مكررا (٣)** ـ مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٣ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، تسرى على الجمعية العمومية أحكام المواد ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ فقرة ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحددة .

وتبين اللائحة التنفيذية قواعد واجراءات أخذ الأصوات » .

« **مادة ٥٥ مكررا (٤)** ـ تختص الجمعية العمومية الشركة بما يأتى :

(١) اقرار الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتوزيع الأرباح .

(٢) النظر فى تقرير مجلس الادارة عن نتائج أعمال الشركة .

(٣) اقرار مشروع الخطة العامة للشركة .

(٤) تعديل نظام الشركة .

(٥) اطالة مدة الشركة أو تقصيرها .

(٦) زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه ، ولا تجوز الزيادة الا بعد أداء رأس المال الأصلى بأكمله .

(٧) الترخيص باستخدام المخصصات فى غير الأغراض المخصصة لها فى ميزانية الشركة .

(٨) اقتراح تصفية الشركة اذا اقتضت الظروف ذلك .

(٩) اقتراح ادماج الشركة فى شركة أخرى أو تقسيم الشركة الى شركتين أو أكثر .

ويجب أن يعتمد المجلس الأعلى للقطاع القرارات الصادرة طبقا للبندين (٨ و ٩) » .

« **مادة ٥٥ مكررا (٥)** ـ مع عدم الاخلال بحكم المادة ٥٢ من هذا القانون

يجوز للجمعية العمومية عند الاقتضاء بأغلبية ثلثى أصوات أعضائها تنحية رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة كلهم أو بعضهم وذلك طبقا للأحكام المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة المذكورة .

وفى هذه الحالة يقوم الوزير المختص بتعيين مندوب مفوض أو أكثر لادارة الشركة .

كما يجوز للجمعية العمومية بقرار مسبب بذات الأغلبية المبينة فى الفقرة الأولى من هذه المادة ، تخفيض بدل التمثيل المقرر لرئيس مجلس الادارة أو لأحد أعضائه ، وذلك فى حالة عدم تحقيق الشركة للأهداف المقررة لها فى الخطة » .

مادة ٤ — يضاف الى الكتاب الثانى الخاص بشركات القطاع العام من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، باب سابع مكرر ، عنوانه « المجلس العليا للقطاعات » ، يتكون من المواد الآتية :

« **مادة ٨٢ مكررا** — ينشأ بقرار من رئيس الجمهورية مجلس أعلى لكل قطاع يتكون من مجموعة متشابهة أو متكاملة من شركات القطاع العام أو من الشركات العاملة فى مجالات متصلة ، ويحدد قرار الانشاء ما يدخل فى نطاقه من شركات .

ويجوز أن يشمل نطاق القطاع المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها والهيئات العامة والجمعيات التعاونية التى يتصل مجال نشاطها بمجال نشاط القطاع .

ويختص المجلس الأعلى بتقرير الأهداف العامة للقطاع ، ووضع الخطط والسياسات التى تكفل تحقيق التناسق والتكامل بين خطط ومشروعات الشركات والوحدات الداخلة فى نطاق القطاع وتنظيم عمليات تمويلها وفقا للسياسة العامة والخطط القومية للدولة .

كما يختص المجلس بمتابعة تحقيق الأهداف المقررة وابداء الرأى فى غير ذلك من الموضوعات التى يعرضها عليه الوزير المختص » .

« **مادة ٨٢ مكررا (١)** — يشكل كل من المجالس العليا للقطاعات على النحو الآتى :

(١) الوزير المختص — رئيسا

أعضاء:

(٢) رؤساء مجالس ادارة الشركات والوحدات الداخلة فى نطاق القطاع

(٣) عدد لا يقل عن ثلاثة من ذوى الكفاية والخبرة الفنية فى مجال نشاط القطاع أو فى الشئون الاقتصادية أو المالية أو الادارية أو القانونية يصدر بتعيينهم وتحديد مكافآتهم قرار من رئيس مجلس الوزراء

(٤) ممثل عن كل من وزارات المالية والتخطيط والاقتصاد والتعاون الاقتصادى يختاره الوزير المختص » .

« **مادة ٨٢ مكررا (٢)** — يكون لكل من المجالس العليا أمانة فنية تتكون من عدد محدود من الخبراء والعاملين تعاون المجلس الأعلى فى مباشرة أعماله الخاصة بالقطاع » .

وتتولى الأمانة الفنية ابلاغ توصيات وقرارات المجلس الأعلى للجهات المختصة

وموافاة الوزير المختص وأجهزة الدولة بما تطلبه من بيانات عن الشركات الداخلة فى نطاق القطاع .

مادة ٥ ــ يؤول الى الخزانة العامة ما يخص العاملين من أعضاء مجلس الادارة فى حصة مقابل الاشراف والادارة المقررة فى توزيع الأرباح ، وكذلك نصيب الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة المساهمة فى الشركة فى الأرباح التى يتقرر توزيعها .

ويصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتنظيم طريقة تحصيل وأداء الحصص والأنصبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة .

مادة ٦ ــ تعفى الشركات العامة التى ينفرد رأس المال العام بالمساهمة فيها من رسوم شهرها وتسجيلها ، ولا يخضع ما يستحق للشخص العام من توزيعات الأرباح لأية ضرائب .

مادة ٧ ــ يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المؤسسات العامة التى تمارس نشاطا بذاتها فى تاريخ العمل بهذا القانون ، وتستمر هذه المؤسسات فى مباشرة هذا النشاط وفى مباشرة اختصاصاتها بالنسبة للوحدات الاقتصادية التابعة لها وذلك لمدة لا تجاوز ستة شهور يتم خلالها بقرار من الوزير المختص تحويلها الى شركة عامة أو ادماج نشاطها فى شركة قائمة ما لم يصدر بشأنها تشريع خاص أو اقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير المختص بانشاء هيئة عامة تحل محلها أو بأيلولة اختصاصاتها الى جهة أخرى .

مادة ٨ ــ تلغى المؤسسات العامة التى لا تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون ، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها ، وتحديد الجهات التى يؤول اليها مالها من حقوق وما عليها من التزامات .

ويستمر العاملون بهذه المؤسسات فى تقاضى مرتباتهم وأجورهم وبدلاتهم الى أن يصدر قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع الجهات ذات الشأن بنقلهم بفئاتهم الى الشركات العامة أو جهات الحكومة أو الادارة المحلية خلال مدة لا تجاوز ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ .

مادة ٩ ــ يتولى مجلس ادارة الشركة أو رئيس مجلس الادارة ــ بحسب الأحوال ــ الاختصاصات المنصوص عليها فى القوانين واللوائح لمجلس ادارة المؤسسة أو رئيس مجلس اداراتها بالنسبة للشركات التابعة لها .

مادة ١٠ ــ فيما عدا الشركات الخاسرة والتى يتقرر تصفيتها ، لا يجوز أن تقل نسبة مساهمة الأشخاص الاعتبارية العامة فى رأس المال فى شركات القطاع العام عن النسبة الحالية القائمة وقت العمل بهذا القانون .

مادة ١١ ــ يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون من تأشيرات الموازنة العامة للدولة الصادر بها القانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٧٤ .

مادة ١٢ ــ ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٨ شعبان سنة ١٣٩٥ (٤ سبتمبر سنة ١٩٧٥)

زمـالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملا يشرقها ...
وعلى طريق النضال دفاعا عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكرا يغذيها ...
فأهلا بك في رحاب أقدس رسالة

جلسة ١٩٧٤/٢/١٧

عصمت رياض تمام محمد
على عبد المحسن على فياض
محمد عبد الدايم عامر القصاص
محمد عبد الصمد محمد ابراهيم
محمود عبد العزيز محمد صادق فهمى
نعيم عبد العليم عطية الكفراوى
يوسف محمد موسى نعمان

جلسة ١٩٧٤/٢/١٩

أمانى احمد عزيز البرقوقى
رفعت السعيد ابراهيم المنسى
عبد الحليم اسماعيل القاضى
السيد فؤاد السيد الشناوى

جلسة ١٩٧٤/٢/٢٠

صالح يوسف حسين مرسى
على عثمان عبد الرحمن

جلسة ١٩٧٤/٢/٢٣

ابو الفتوح محمد ابراهيم السيسى
احمد عبد الصادق محمد يوسف
احمد فؤاد محمد السعيد راشد
اسماعيل احمد اسماعيل السيسى
اسمت عبد الوهاب عواض
السعيد السعيد محمد مدين
السيد احمد سليمان حمامه
السيد الغريب ابراهيم غضبان
السيد زيدان السيد غانم
السيد محمد الامام بدران
السيد محمود احمد ابو النجا
انسى التابعى عبد السلام القاضى

ايفلين عبد المسيح بشاى
بثينة عطية عبد الرسول على
بدرية محمد محمد الوكيل
بيومى ابراهيم بيومى
ثريا على أبو العينين على
حسن أحمد رشوان
حسن رشاد حسين حسنين
حسن عبد الرحيم عبد الرحمن صالح
حسن محمود ابو زيد
حسين السيد حسن مصطفى
رياض احمد حبر سلامه
زهرة محمود ابو المكارم شمس
زينب ابراهيم محمد صبحى
زينب حامد ابراهيم احمد
سامية يوسف ابراهيم صبرى
سميرة على سليمان شادوفه
سند سند احمد صالح
سهير عبد الفتاح السيد محمد
صبرى محمد احمد عبد الرحمن
صلاح الدين عبد الفتاح زردق
طه محمود طه
عابد الصاوى محمد سعودى
عايدة محمد مصطفى عبد الفتاح
عبد الستار عوض معوض زيدان
عبد العزيز محمد محمد احمد عمران
عبد المعبود ابو زيد احمد شطا
عبد المنعم عثمان أحمد ابراهيم
عفت محمد على الاصفهانى
على احمد مبارك وهب الله
على عبد الواحد على عبده
عنايات ابو زيد محمد
فهيمة حافظ محمد جناح
قدرية طه عبد الوهاب
كامله سعد محمد بركات
كريمان على محمد هيكل
ليلى عبد المطلب احمد حسين
محجوب ابراهيم منصور محجوب
محمد ابو الوفا محمود متولى
محمد توفيق محمد زكى اسماعيل
محمد حامد عبد الرحمن ابو شيهده
محمد حمدى مصطفى محمد العقده
محمد رمضان ابو الفتوح ابو العلا
محمد ضياء الدين أمين عبد الرحمن
محمد عبد الخالق عبد النبى
محمد عبد العزيز احمد سلام
محمد عبد العزيز يوسف
محمد محمد هنيدى
محمد يسرى عبد العزيز الاباصيرى
محمود حسين عثمان عبيد
محمود صلاح عثمان على
محمود محمد عبد الفتاح ابراهيم
مسعد محمد خليل ابو حسين
ممدوح محمد محمد الطويل
ناديه محمود محمد السيد

جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤

سعيد على على دنيا
سمير لبيب حبيب
عيد عبد الصادق السعداوى
محمود عبد الوهاب سالم سويلم

جلسة ١٩٧٤/٣/٢

ابو الفتح مصطفى محمود بدر
احمد حرب احمد السيد عرنوس
احمد رأفت كامل جمعه
احمد يوسف محمد مصطفى عبد الله
حلمى رشدى سليم عبد الكريم
سهير محمد طه السيد
شريف محمود متولى
عبد الحكيم ابراهيم الملاح
عبد الحليم عبد المجيد راغب سليمان
عبد العزيز السيد ابراهيم
عبد المعز على عثمان بهنساوى
عليه حامد السيد عكاشه

فهرس الأبحـــاث

صفحة

فهـــرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(ب) ارتباط : عقوبة مبررة • نقض ، طعن ، مصلحة • عقوبات م ٣٢
١٩	٢٤	٢٧ مارس ١٩٧٢	(أ) اختلاس : مال أميرى • عقوبة ، غرامة نسبية • عقوبات م م ٤٤ و ١١٨ (ب) اخفاء : شيء متحصل من جناية أو جنحة • جريمة ، ركن • اشتراك (ج) موظف عام : اختلاس ، مال أميرى • عقوبة • غرامة • عقوبات م م ١١٢ و ١١٨ و ٤٤ (د) اخفاء : شيء متحصل من جنايه اختلاس • موظف عام • جريمة • عقوبات م ١٧ و ١١٩
٢٠	٢١	٢ أبريل ١٩٧٢	(أ) براءة اختراع : اختراع ، ق ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ (ب) اختراع جديد : ق ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ م ٣ (ج) تقليد : وجه شبه • وجه خلاف
٢١	٢٨	٢ أبريل ١٩٧٢	(أ) دفاع : اخلال بحقه (ب) قتل خطا : اصابة خطأ • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل • حكم ، تسبيب ، عيب ، مسألة فنية
٢٢	٢٩	٢ أبريل ١٩٧٢	محاكمة : دفاع ، اخلال بحقه • محكمة جنـــايات ، اجراءاتها • محام • شهود • خبرة • نقض ، طعن ، نطاقه
٢٣	٣٠	٢ أبريل ١٩٧٢	سلاح نارى : حمله ، فرح ، عقوبة ، مصادرة • ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ م ٣٠ ق ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ، ق ٧٥ لسنة ١٩٥٨ • نقطن ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • ارتباط ، عقوبات م ٣٢
٢٤	٣٠	٣ أبريل ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، سبب محتمل (ب) تزوير : طعن ، محضر جلسة • دفاع ، اخلال بحقه (ج) محضر جلسة : محاكمة ، اجراء ، محضر تلخيص (د) حكم : ديباجة،بيان،طعن بالتزوير•اجراءات م٣١٢ (هـ) حكم : اصداره، توقيعه، بطلانه • نقض،طعن سبب • (و) حكم : حضورى ، اعتبارى ، استئنافى ، معارضة • (ز) نقض : طعن ، سبب • أمر مقضى • اثبات
٢٥	٣٢	٣ أبريل ١٩٧٢	(أ) مسئولية جنائية : اثبات (ب) قدر متيقن : ضرب أحدث عاهة • عاهة مستديمة • حكم ، تسبيب ، عيب • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل • نقض ، طعن ، سبب • عقوبات م ٢٤١/١
٢٦	٣٣	٣ أبريل ١٩٧٢	(أ) جثة : استخراجها ، اجراءات (ب) شاهد : وزن أقواله ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديرها • (ج) طلب : التزام المحكمة باجابته • دفاع ، اخلال بحقه (د) خبير : رأيه ، تقديره ، محكمة موضوع (هـ) اعتراف : تقدير صحته ، محكمة موضوع (و) دليل : بينة ، قرينة ، قاضى موضوع ، سلطته فى تقديرها • اثبات

قضاء محكمة النقض المدنية

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
			(جـ) منشأة فردية : شركة محاصة ·
			(د) رد ضمني : حكم ، تسبيب ·
			(هـ) ربط حكمى : ضريبة · مرسوم ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٤ ·
			(و) لجنة طعن : تقدير أرباح سنة ١٩٤٧ ، اتخاذه أساسا لربط ضريبة أرباح سنة ١٩٤٨
٣٥	٤٦	٢٢ مارس ١٩٧٢	(أ) ضريبة : تركة · ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ق ٢١٧ لسنة ١٩٥١ ·
			(ب) دعوى : مصروفات · مرافعات سابق م ٣٥٧ ·
٣٦	٤٧	٢٢ مارس ١٩٧٢	(أ) أحوال شخصية : ولاية على المال · أهلية · حجر · مرسوم ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م م ٦٨ و ٦٩ و ٢٨ و ٢٧ ·
			(ب) أهلية : حجر · محكمة موضوع ، سلطتها فى مسائل واقع ·
			(جـ) حكم : تسبيب · استئناف ·
٣٧	٤٩	٢٣ مارس ١٩٧٢	تأميم : أثره · ملكية · ق ١١٩ لسنة ١٩٦١ ·
٣٨	٥٠	٢٣ مارس ١٩٧٢	(أ) افلاس : دعوى اشهاره
			(ب) افلاس : محكمة موضوع ، سلطتها ، توقف عن الدفع ، سلطتها ·
			(جـ) جمعية صلح : افلاس · نقض ، طعن ، أسباب · ق تجارة م ٢٨٩ ·
٣٩	٥١	٢٣ مارس ١٩٧٢	(أ) حيازة : سلف ، حلف ، ضمهما ، تقادم مكسب · ملكية ، أسباب ·
			(ب) اثبات : بينة ، شهادة · محكمةموضوع ، سلطتها فى تقدير دليل ·
٤٠	٥٣	٢٣ مارس ١٩٧٢	(أ) تقادم : مكسب · ملكية ، سبب · حيازة · تسجيل
			(ب) ملكية : انتقالها ، تسجيل ·
			(جـ) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير نية واضع يد· نقض ، محكمة ، سلطتها ·
٤١	٥٥	٢٣ مارس ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، أسباب · استئناف ·
			(ب) حكم : تدليل ، عيب · استئناف ، نطاقه · تزوير· دفاع جوهرى ·
٤٢	٥٦	٢٣ مارس ١٩٧٢	(أ) حكر : عقد ، فسخ · حكم ، تنفيـــذه ، نزول · مدنى م ١٠٠٠
			(ب) عقد استبدال حكر : تقادم مسقط ، بيع · ق ٩٢ لسنة ١٩٦٠ م ٩ ·
			(جـ) نقض : طعن ، مسألة واقع · حكر ، انتهاء عقده ·
٤٣	١٨	٢٣ مارس ١٩٧٢	(أ) تقادم : مكسب ، خمسى · قانون ، سريانه من حيث الزمان · تسجيل · ملكية ·
			(ب) سبب صحيح : حيازة · تسجيل · ملكية· مدنى م ٩٦٩ · تقادم خمسى ·

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٤٤	٥٩	٢١ مارس ١٩٧٢	(أ) خبير : عمله • تزوير ، مرافعات سابق م م ٢٣٦ و ٢٦٢ (ب) حكم : تسبيب ، دفاع ، اخلال بحقه • (ج) عامل : تجنيد • عقد عمل ، انفساخ • التزام ، انقضاؤه • قوة قاهرة • (د) دليل : تقديره ، محكمة موضوع •
٤٥	٦١	٢٥ مارس ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، مستندات ، ايداع • بطلان • ق ٤ لسنة ١٩٦٧ م ٢ • ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ دائرة فحص • (ب) تحقيق : طلب احالة اليه ، شهود ، محكمة موضوع، سلطتها • (ج) تقادم : مسقط ، دعوى ، عقد عمل • مدنى م م ٣٧٨ و ٦٩٨ • وفاء • يمين • (د) نقض،طعن،أسباب • تقادم،وقفه • مدنى ٣٨٣ •
٤٦	٦٣	٢٥ مارس ١٩٧٢	عقد : أثره • حكم ، تسبيب ، عيب • بيع
٤٧	٦٤	٢٨ مارس ١٩٧٢	(أ) اصلاح زراعى : أجنبى ، أرض زراعية ، تملكهـا • نظام عام • ق ١٥ لسنة ١٩٦٣ م ١ • (ب) أجنبى : أرض زراعية ، تملكها • (حـ) أجنبى : أرض زراعية ، تصرف ، تملك • ق ١٥ لسنة ١٩٦٣ م ٢ • (د) أجنبى : تصرفه لأجنبى ، اصلاح زراعى • (هـ) اصلاح زراعى : أجنبى ، تصرفه لمصرى • (و) أجنبى : عقار ، تملكه ، مرسوم : ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (ر) عقد : انحلال ، فسخ •
٤٨	٦٦	٢٨ مارس ١٩٧٢	(أ) هيأه مطابع أميرية : قانون عام ، شخص • ق٣١٢ لسنة ١٩٦٥ • (ب) دعوى : صحيفة ، طعن ، صحيفة ، اعلان ، تسليمه• حكم ، صورة ، تسليمها • مرافعات سابق م ٣/١٤ • ق٥٧ لسنة ١٩٥٠ • (حـ) ميعاد حضور : استئناف ، اعتباره كأن لم يكن • مرافعات سابق م م ٤٠٥ و ٧٨ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ • (د) استئناف : اعتباره كأن لم يكن • (هـ) خصم : استئناف • (و) نقض : طعن ، ميعـــاد ، مده • مرافعات سـابق ٢/٣٨٤ • (ز) استئناف : رفعه ، ميعاده ، مده •
٤٩	٦٨	٢٩ مارس ١٩٧٢	(أ) اعلان : رسم دمغة • ضريبة • ق ٢٥ لسنة ١٩٦٧ ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ • (ب) اخطـــار : زواج ، ميلاد ، وفـاة • اعـــلان باليد ، بالبريد • (حـ) رسم اعلان : اعفاء ، مصلحة ضرائب ، اتفاقها على اعفاء مخالف للقانون •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــان
٥٠	٧٠	٢٩ مارس ١٩٧٢	(أ) ضريبة : رسم دمغة ، اعلان • ق ٢٥ لسنة ١٩٦٧. (ب) اعلان : عينة أدوية ، بيان • ق ١٢٧ لسنة ١٩٥٥. (حـ) اعلان : موزع باليد ، بالبريد • (د) نقض : طعن ، أسباب ، دفاع ، اخلال بحقه • تقرير طعن • مذكرة شارحة •
٥١	٧٢	٢٩ مارس ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، نطاقه • اختصاص ولائى • نظام عام • (ب) وقف : غير مسلم على مسلم • ق ٤٨ لسنة ١٩٤٦ (حـ) واقف مسيحى : وقف ، شرط واقف • (د) ناظر : ريع ، صرفه • اسـتحقاق ، تصرف فى أصله • (هـ) وقف : غير مسلم على جهة غير اسلامية • ق ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ ق ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ • (ر) قانون : الغاء ضمنى •
٥٢	٧٥	٣٠ مارس ١٩٢٧	(أ) فوائد : رأس مال ، ادماج • محكمة موضــوع ، سلطتها ، مسألة واقع • تقادم ، مسقط • محكمة نقض ، سلطتها • (ب) تقادم : نزول ضمنى ، محكمة موضوع ، سلطتها • (حـ) تقادم : انقطاع ، تمسك •
٥٣	٧٧	٣٠ مارس ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، سبب جديد • اثبات • (ب) عقـــد شركة : امتداده • حكم ، تدليل ، عيب • مدنى م ٥٢٦ •
٥٤	٧٨	٣٠ مارس ١٩٧٢	تأمين بحرى : بضاعة ، عجز • مسئولية • عرف •
٥٥	٧٩	٣٠ مارس ١٩٧٢	(أ) خبرة : خبير ، مهمته ، اجراءاتها • اثبات ، كتابة تزوير • بطلان • مرافعات سابق م م ٢٣٦و ٢٦٢ • (ب) نقض : طعن ، سبب جديد • أمر اداء • ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ • مرافعات م م ١/٨٥٦ و ٨٥٧ مكررا • (حـ) تزوير : دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها •
٥٦	٨١	٣٠ مارس ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، مصلحة • حكم • (ب) طيران مدنى : رســـم • حكم ، طعن ، جوازه ـ مرافعات سابق م ٣٧٨ • (حـ) قانون : تفسير • ق ١٠٠ لسنة ١٩٤٩ (د) قانون : تعديله ، الغاؤه • قرار وزير حربية ١٢٢ لسنة ١٩٦٠ ق ١٠٠ لسنة ١٩٥٩ • (هـ) قانون : سريانه ، أثر رجعى •
٥٧	٨٢	٣٠ مارس ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، سبب جديد • معارضة • (ب) رسم : أمر تقدير ، معارضة • ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٤ • (حـ) محكمة استئناف : ســـلطتها • نقض ، طعن ، سبب متعلق بالنظام العام • نظام عام •

رقم الايداع ٢١٤ سنة ١٩٧٥

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن – أول شارع الجيش
تليفون ٩٠٨٣١٨

المحاماة

«قُلْ لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مِدَادًا لِكَلِمَاتِ
رَبِّي لَنَفِدَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَنْ تَنْفَدَ
كَلِمَاتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَدًا.»

(صدق الله العظيم)

العددان
التاسع والعاشر

السنة الخامسة والخمسون

نوفمبر وديسمبر
١٩٧٥

المحاماة

« قُلْ لَوْ كَانَ الْبَحْرُ مِدَادًا لِكَلِمَاتِ رَبِّي لَنَفِدَ الْبَحْرُ قَبْلَ أَنْ تَنْفَدَ كَلِمَاتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَدًا. »

(صدق الله العظيم)

العددان التاسع والعاشر

السنة الخامسة والخمسون

نوفمبر وديسمبر ١٩٧٥

ان المحامى يترافع علنا أمام الجماهير ، فيؤكد كل يوم ، وفى كل جلسة أنه يجب تحقيق العدالة ، ويؤكد أنه واثق بعدالة قاضيه ، ولا يوجه كلماته الا لتلك العدالة المعنوية .

« المرحوم مرقص فهمى المحامى »

هــذا العــدد ..

معــذرة ـ كل المعذرة ـ أن يصدر هذا العدد متأخرا عن ميعاده ، فمرد التأخير ومرجعه أنه فى الوقت الذى كان محددا فيه صدور ذلك العدد ، كانت تجــرى انتخابات مجلس النقابة الجديد .

ومعــذرة أن يصدر هذا العدد غير مشتمل على الباب الجديد (من تراث الخالدين ـ من روائع المرافعات) ، فسبب ذلك أن لجنة المجلة قد تلقت العــديد من الابحاث القانونية فى مسائل شتى ، ومن ثم فقد رؤى تخصيص هذا العــدد لتلك الابحاث ، على أن نستأنف نشر مرافعة رائعة جديدة فى العدد القادم .

معذرة لذلك كله ، مقرونة بالالتزام الكامل أن تواصل لجنة المجلة اصدار المجلة فى ميعادها المحدد بغــير تأخير باذن الله ومشيئته .

ويحتوى هذا العدد ـ بالاضافة الى الأبواب الثابتة على مايلى :

● كلمة السيد/الاستاذ النقيب مصطفى البرادعى التى ألقاها فى اجتماع لجنة مستقبل العمل السياسى وبيان فى مجلس النقابة .

● الجــزء الأول من بحث فى (دور القاضى فى تطبيق وخلـق القانون) للسيد الاستاذ المستشار وجدى عبد الصمد .

● بحث فى (حماية المال العام ـ دراسة مقـارنة للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ فى شـأن تعـديل بعض أحـكام قانون العقوبات والاجـراءات الجنائية) للسيد الدكتور حسن صادق المرصفاوى المحامى وأستاذ القانون الجنائى بكليــة الحقوق بجامعة الاسكندرية .

● بحث فى (الدفــع باعتبــار الاستئناف كان لم يكن لعــدم الاعــلان) للسيد الاستاذ محمود الطوخى المحامى مدير الشئون القانونية بالشركة المصرية للأحــذية .

● بحث فى عما اذا كان هناك حد أقصى لملكية الاسرة فى ظل القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ للسيد الاستاذ أحمد يحيى السيد امام المحامى .

● الجزء الثانى من بحث (نظرية الشركة العــامة فى التشريع المصرى) للسيد الأستاذ صلاح الدين محمد السيد المحامى .

● الجزء الثــانى من بحث فى (اختصاص القضــاء بالتفسير) للســيد الاستاذ حلمى عبد السلام المحامى .

● الجزء الثالث من البحث الخاص (بالاجــراءات الاحتياطية أثناء تأديب العاملين فى مصر) للسيد الأستاذ محمد ابراهيم الرفاعى المحامى .

والله نسأله تعالى التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الأعزاء وفى رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

عصمت الهوارى

المحــــامى

قضاء محكمة النقض الجنائية

١

١٦ أبريل ١٩٧٢

شيك بدون رصيد : دفاع ، اخلال بحقه ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠

المبدأ القانونى :

متى كان دفاع الطاعن قام على أن المجنى عليه استغل جهله بالقراءة والكتابة واستوقعه على طلبات المؤسسة التأمينات لصرف مستحقات علاج له بمناسبة اصابة فى قدمه ، وأنه لم يوقع على الشيك ــ المسند اليه اصداره بدون رصيد ــ الذى طعن عليه التزوير ، وساق شواهده ، فان الدفاع على هذه الصورة يكون جوهريا ، واذ كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد خلا كلاهما من بيان شــواهد التزوير مكتفيا فى الرد عليها بأنها واهية بغير أن يبين ماهية هذه الشواهد ولا وجه اعتبارها واهية ، كما لم يعن بتحقيقها ، واذ كان لا يصح اطراح هذا الدفاع بما أورده الحكم المطعون فيه من عدم جواز اثبات ما دون فى الشيك الا بالكتابة، اذ لا يتصور أن يحصل الطاعن على ورقة ضــد من المجنى عليه تفيد أنه استوقعه على أوراق كان يجهل حقيقتها ، فان الحكم المطعون فيه فــوق اخلاله بحق الدفاع يكون مشوبا بالقصــور بما يوجب نقضه ٠

المحكمــة :

وحيث انه يبين من الحكم الابتدائى أنه عرض لدفاع الطاعن المؤسس على أنه لم يوقع عــلى شيكات وانما على ورقة بيضاء اعتقادا منه بأنها خاصة بالمؤسسة ، ولطعنه على الشيك موضوع الدعوى بالتزوير ، ورد الحكم على هــذا الدفاع بأن الأسباب التى يستند اليها الطاعن فى طعنه بالتزوير كلها أسباب واهية لا دليل عليها ، كما يبين من الحكم المطعون فيه الذى اعتنق أسباب الحكم الابتدائى ، أنه مع افتراض أن الطاعن وقع على بياض ، فان اقراره بصحة التوقيع يجعــل ما دون فوق التوقيع حجة عليه ولا يجوز قانونا اثبات ما يخالف ذلك الا بالكتابة طبقا لأحـكام قانون الاثبات ، وما دام لم يقدم هذا الدليل فان دفاعه يكون على غير أساس ٠

لما كان ذلك وكان الثابت مما تقدم ومن محضر جلسة المحاكمة أمام المحكمة الاستئنافية أن دفاع الطاعن قام على أن المجنى عليه استغل جهــــله بالقراءة والكتابة واستوقعه على طلبات لمؤسسة التأمينات لصرف مستحقات علاج له بمناســـبة اصابة فى قدمه ، وأنه لم يوقع على الشيك موضوع الدعوى الذى طعن عليه بالتزوير وساق شواهده، فان الدفاع على هذه الصورة يكون دفاعا جوهريا لما يترتب عليه من أثر فى انتفاء الجريمـــة أو ثبوتها ، واذ كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قــد خلا كلاهما من

بيان شواهد التزوير مكتفيا فى الرد عليها بعبارة عامة بأنها واهية بغير أن يبين ماهية هذه الشواهد ولا وجه اعتبارها واهية كما لم يعن بتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ومبلغ دلالتها على صحة دفاع الطاعن ، واذ كان لا يصح اطراح هذا الدفاع بما أورده الحكم المطعون فيه من عدم جواز اثبات ما دون فى الشيك الا بالكتابة اذ لا يتصور أن يحصل الطاعن على ورقة ضد من المجنى عليه تفيد أنه استوقعه على أوراق كان يجهل حقيقتها فان الحكم المطعون فيه فوق اخلاله بحق الدفاع يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٢٠٨ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وحسين سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطيه ومحمد عبد المجيد سلامة .

٢

١٦ أبريل ١٩٧٢

دفاع : اخلال بحقه . حكم ، تسبيب . عيب . تفتيش ، اذن ، اصداره ، بطلانه .

المبدأ القانونى :

متى كانت محامية الطاعن دفعت ببطلان الاذن الصادر بالقبض عليه وتفتيشه لأنه صادر باسم لا يتسمى به ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس ادانة الطاعن على الدليل المستمد من هذا التفتيش دون أن يرد على ما أثاره فى شأن صحته فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة

وحيث انه يبين من مراجعة محضر جلسة المحاكمة أن محامية الطاعن دفعت ببطلان الاذن الصادر بالقبض عليه وتفتيشه لأنه صدر باسم .. الذى لا يتسمى به . لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أسس ادانة الطاعن على الدليل المستمد من هذا التفتيش دون أن يرد على ما أثاره فى شأن صحته مع أنه لو صح لما جاز الاستناد اليه كدليل فى الدعوى ، ومن ثم فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

الطعن ٢٢٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة

٣

١٦ أبريل ١٩٧٢

(أ) سيارة أجرة : عداد غير صحيح . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ . عقوبة ، تطبيقها . قانون ، تفسير . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . حكم ، تسبيب ، عيب . مصادرة .

(ب) حكم : طعن ، قبوله ، جوازه .

المبدأ القانونى :

١ — ادانة الطاعن عن جريمة استعمال عداد سيارة غير صحيح ، واعتبار الواقعة مخالفة منطبقة على القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ ، خطأ فى تطبيق القانون يوجب نقضه وتصحيحه .

٢ — العبرة فى قبول الطعن هى بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى أصلا ، وليست بالوصف الذى تقضى به المحكمة ، ولما كانت الدعوى قد أقيمت على المطعون ضده على أساس أن التهمة المسندة اليه جنحة ، فان الطعن فى الحكم وان كان قد صدر فى التهمة باعتبارها مخالفة ، يكون جائزا .

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه ، وان كان قد صدر فى التهمة باعتبارها مخالفة ، الا أنه لما كانت العبرة فى قبول الطعن — كما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — هى بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى أصلا وليست بالوصف الذى قد تقضى به المحكمة وكان الشأن فى هذه الدعوى أنها أقيمت على المطعون ضده على أساس أن التهمة المسندة اليه جنحة فان الطعن فى هذا الحكم يكون جائزا ..

وحيث انه يتضح من الرجوع الى الأوراق أن الدعوى الجنائية أقيمت على المطعون ضده بوصف أنه استعمل آلة عد عداد سيارة أجرة

غير صحيح اذ أسفر فحصه عن أنه يسجل أكثر من التعريفة المقـررة مع علمه بذلك . وطلب النيابة العامة معاقبته بمقتضى المواد ١ و ٤ و ١١ من القانون ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ المعدل . وقضت محكمة أول درجـة بمعاقبته طبقا لمواد الاتهام بغرامـة مقـدارها مائتى قرش ، واذ استأنفت النيابة هذا الحكم فقد أيد الحـكم المطعون فيه الحكم الابتدائى من ناحية بيـان الواقعة وثبوتها فى حق المطعون ضده وفقـا للوصف السابق ولكنه اعتبرها مخالفة منطبقة على المادتين ١٩ و ٨٨ من القانون ٤٤٩ لسـنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعـد المرور ونزل بالغرامة الى مائة قرش . لما كان ذلك ، وكانت الواقعة بالوصف السابق تعتبر جنحة محكومة بالمادة ١١ من القانون ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ المعدل التى تقضى بمعاقبة كل من يستعمل مقياسا غير صحيح بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغـرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد عـلى مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فضـلا عن المصادرة فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هـذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ممـا يعيبه ويستوجب نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالقضاء بالعقوبة التى تتفق وصحيح القانون .

الطعن ٢١٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة

٤

١٧ أبريل ١٩٧٢

دفاع : اخلال بحقه . محاكمة ، اجراء . محاماة . مخدر . نقض . طعن ، سبب

المبدأ القانونى :

ان اسناد تهمة احراز جوهر المخدر المضبوط الى الطاعنة وتهمة حيازة ذات المخدر الى زوجها يقوم به التعارض فى الدفاع ومتى كانت المحكمة قد سمحت لمحام واحد بالمرافعة عن كليهما مع قيام هذا التعارض ، فانها بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع ، مما يعيب الحـكم ويستوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الأوراق أن الدعـوى الجنائية رفعت على الطاعنة وزوجها المتهم الأول ، بوصف أن الزوج حاز جوهرا مخدرا « أفيون » بقصد الاتجار ، وبأن الطاعنة (المتهمة الثانية) أحرزت جوهرا مخدرا «أفيون» بغير قصد الاتجار التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، وقـد تولى الدفاع عنهما محام واحد أقام دفاعه عن الطاعنة على أنه فضلا عن أن التحريات لم تشملها فانه لا سيطرة لها على ما يوجد بالمنزل ولا علم لهـا بالمضبوطات وأن الضابط الذى أجرى التفتيش أراد بأقواله أن يربطها بالاتهـام حتى لا تشيع التهمة كمـا أقام دفاعه عن زوجها بأنه لم يكن موجودا بالمنزل . وقد دان الحكم الطاعنة بما نسب اليها وقضى ببراءة الزوج مما أسند اليه .

لما كان ذلك ، وكان اسناد تهمة احراز جوهر المخدر المضبوط الى الطاعنة وتهمة حيازة ذات المخـدر الى زوجها يقـوم به التعارض بين مصلحتيهما فى الدفاع الذى قد تقتضى أن يكون لأحدهما دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع الآخر بحيث يتعذر على محـام واحد أن يتولى الدفاع عنهما معا مما كان يستلزم فصل دفاع كل منهما عن الآخر حتى تتوافر لمحاميه الحرية الكاملة فى الدفاع فى نطاق مصلحته الخاصـة دون غيرها ، وكانت المحـكمة لم تلتفت الى ذلك وسمحت لمحام واحد بالمرافعة عن كليهما مع قيام هذا التعارض فانها بذلك تكون قد أخلت بحق الدفاع ، مما يعيب الحـكم ويستوجب نقضـه والاحالة ، وذلك بغير حاجة الى بحث سائر ما أثير فى الطعن .

الطعن ١٨٦ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين جمال صادق المرصـفاوى نائب رئيس المحكمة ومحمود العمراوى وابراهيم الديوانى وعبد الحميـد الشربينى وحسن المغربى .

٥

١٧ أبريل ١٩٧٢

(أ) استدلال : محاكمة ، اجراء . دفاع ، اخـلال بحقه ، شاهد ، سماعه . اختلاس اشياء محجوزة

(ب) محكمة استئنافية : تحقيق ، اجراؤه . شهود ، سماعهم . اجراءات م ٤١٣ . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ما حصله من محضر جمع استدلالات مطبوع أعدت فيه أقوال الصراف من قبل لتجرى على كل الوقائع التى يبلغ عنها الصيارفة وكان هذا الاجراء لا يحمل مسحة الجد ولا يصلح مأخذا لدليل سليم . ولما كانت المحكمة قد أخذت فى الادانة بهذه العناصر وحدها ولم تجب الطاعن الى طلب سماع شهادة الصراف بعد أن أنكر واقعة التبديد ، فان حكمها يكون قاصر البيان مخلا بحق الدفاع .

٢ ـ لئن كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وتحكم على مقتضى الأوراق ، الا أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل ان القانون يوجب عليها أن تسمع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى عرض الى أدلة ثبوت الجريمة فى قوله : « ان التهمة ثابتة قبل المتهم من واقع محضرى الحجز والتبديد اذ أن الصراف قد أثبت تواجد المتهم ـ المطعون ضده ـ فى العين وخاطبه مع شخصه باعتباره حائزا وأثبت تركه للأشياء المحجوز عليها فى حراسته وعلم باليوم المحدد للبيع ، كما أن المتهم قد امتنع عن تقديم المحجوزات فى اليوم المحدد للبيع ، مما يدل على توافر نية عرقلة التنفيذ فى حقه » .

لما كان ذلك وكان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الصراف لم يحدد فى محضر الحجز مكانا لبيع الزراعة المحجوز عليها وأن الدعوى رفعت بناء على نموذج مطبوع لمعاون المالية جعله فى صورة محضر تحقيق أورد فيه أقوالا للصراف مطبوعة أيضا مؤداها أنه كان محددا للبيع بالسوق وأن المحجوزات سلمت للحارس بعد اعلانه بميعاد ومكان البيع وأنه لم يقدم المحجوزات للبيع وبمعاينتها فى مكان الحجز لم توجد فاعتبر الحارس مبددا .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أقام قضاءه على ما حصله من محضر جمع استدلالات مطبوع أعدت فيه أقوال الصراف من قبل لتجرى على كافة الوقائع التى يبلغ عنها الصيارفة وكان هذا الاجراء لا يحمل مسحة الجد ولا يصلح مأخذا لدليل سليم يجب ـ عندما يكون الأمر متعلقا بشهادة شهود ـ أن يقوم على معلومات يبديها الشاهد عندما يسأل عنها فيثبتها كما تصدر منه وليس على أقوال يسبقه اليها المحقق مفترضا صدورها منه ويجمع فيها مقدما ما يجب عليه أن يقول لتتوافر به كافة أركان الجريمة ثم يورد هذا كله فى محضر مطبوع .

ولما كانت المحكمة قد أخذت فى الادانة بهذه العناصر وحدها دون أن تتدارك هذا العيب ولم تجب الطاعن الى طلب سماع شهادة الصراف بعد أن أنكر واقعة التبديد ، فان حكمها يكون قاصر البيان مخلا بحق الدفاع ، ذلك بأنه وان كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وتحكم على مقتضى الأوراق ، الا أن حقها فى ذلك مقيد بوجوب مراعاتها مقتضيات حق الدفاع بل ان القانون يوجب عليها طبقا لنص المادة ٤١٣ من قانون الاجراءات الجنائية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق . لما كل ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ٢٢٩ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة

٦

١٧ أبريل ١٩٧٢

نقض : طعن . صفة . حكم قابليته للطعن بالنقض . دعوى مدنية . مسئولية مدنية .

المبدأ القانونى :

الطعن بطريق النقض لا يجوز الا فى الاحكام النهائية الصادرة من آخر درجة ، ومن ثم فلا يكون الا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، وليس يكفى لاعتباره كذلك أن يكون قد اختصم امام محكمة أول درجة دون محكمة ثانى درجة .

المحكمــة :

من حيث انه يبين من الأوراق أن الدعـــوى المدنية أقيمت قبل المتهم والطاعنة ـ الشركة العامة لاستصلاح الأراضى ـ بصفتها المسئولة عن الحقوق المدنية ، ومحكمة أول درجة قضت فى المعارضة بتغريم المتهم خمسين جنيها والزامه والمسئولة متضامنين بأن يؤديا تعويضات للمدعين بالحقوق المدنية ومصروفات الدعوى المدنية ومقابل أتعاب المحاماة • فاستأنف المتهم وحده هذا الحكم ولم تستأنفه الطاعنة وفى ١٣ / ١ / ١٩٧١ قضت المحكمة الاستئنافية بحكمهـــا المطعون فيـــه برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف • فقرر محامى الشركة العامة لاســتصلاح الأراضى ـ بصفتها المسئولة عن الحقوق المدنية ـ الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ٢١/٢/١٩٧١ •

لما كان ذلك ، وكان الطعن بطريق النقض لا يجوز الا فى الأحكام النهائية الصـــادرة من آخر درجة ، ومن ثم فلا يكون الا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه وليس يكفى لاعتباره كذلك أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون محكمة ثانى درجة ، واذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة ـ الشركة العامة لاستصلاح الأراضى ـ وان اختصمت أمام المحكمة الجزئية الا أنها لم تختصم فى مرحلة الاستئناف لأن المتهم وحده هو الذى استأنف الحكم الابتدائى وقد صـــدر الحكم المطعون فيه قبله دونها فان الطعن المرفوع من الأخيرة يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة ويتعين الزام الطاعنـــة بمصروفاته مـــع مصادرة الكفالة •

الطعن ٢٣٦ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

٧

٢٣ أبريل ١٩٧٢

نقض : طعن ، تقرير • سبب ، تقديمه ، ميعاد • محاماة • قوة قاهرة

المبدأ القانونى :

مرض المحامى عن الطاعن لا تأثير له فى الميعاد المحـدد فى القانون للطعن ، لأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه من شـــأن الطاعن لا المحـــامى عنـــه •

المحكمــة :

من حيث ان الثابت من مطالعـــة الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا من محكمة جنايات أسيوط فى ٤/٥/١٩٧١ وطعن فيـــه الطاعن بطريق النقض يوم صدوره ثم أودعت أسباب طعنه بتاريخ ٤/١/١٩٧٢ •

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٤ من القـــانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجـراءات الطعن أمام محكمة النقض قد نصت على وجوب التقرير بالطعن فى ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى ، ووجوب ايداع الأسباب التى بنى عليها الطعن فى هذا الميعاد ، وقـد جـرى قضاء محكمـــة النقض على أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وأن التقرير بالطعن وتقديم أســباب‌ه يكونان وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه •

واذ كان الثابت أن الطاعن وان قرر بالطعن فى الميعاد الا أنه قدم أسبابه متجاوزا ذلك الميعاد المقرر فى القانون ومن ثم فان الطعن يكون غير مقبول شكلا ولا يشفع للطاعن فى تجاوزه الأجل المعين قانونا لتقديم أسباب الطعن ما تعلل به المحامى مقدم الأسباب من مرض زميله الذى كان الطاعن قد وكل اليه تقديمها مدة طويلة لم يتيسر له خلالها تحرير أسباب الطعن ، لأن ذلك ـ بفرض صحته ـ لا يوفر لدى الطاعن عذرا قهريا يحول بينه وبين تقديم الأسباب فى الميعاد ، لما هـو مقرر من أن مرض المحامى عن الطاعن لا تأثير له فى الميعاد المحدد فى القانون للطعن لأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه من شأن الطاعن لا المحامى عنه ، فاذا لم يقدم أسباب الطعن الا بعد الميعاد فلا يقبل الاعتذار عن التأخير بمرض المحامى •

الطعن ١٣٠٧ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية الســـاده المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وحسين سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطيه وحسن الشربينى •

٨

٢٣ أبريل ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، مصلحة • وصف تهمة

(ب) اثبات : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالبراءة على أساس عدم ثبوت الواقعة فى حق المطعون ضدهما ، فانه لا جدوى من النعى عليه أنه لم يرد الحادث الى وصف قانونى بعينه •

٢ ـ يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم ليقضى ببراءته منها •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى عرض الى الوصف القانونى لفعل المسند الى المطعون ضدهما فأشار الى أنه لا يندرج تحت نص المادة ١/١٣٧ مكررا « أ » من قانون العقوبات ، بل يعتبر مجرد جنحة ضرب ينطبق عليها نص المادتين ١/٢٤١ و ١/٢٤٢ من هذا القانون • ثم تناول الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى وخلص الى أن هذه الأدلة يحوطها الشك فى صحة اسناد الواقعة موضوع الاتهام الى المطعون ضدهما مما انتهى معه الى القضاء ببراءتهما مما أسند اليهما عملا بالمادتين ١/٣٨١ ، ١/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالبراءة على أساس عدم ثبوت الواقعة فى حق المطعون ضدهما ، فانه لا جدوى من النعى عليه أنه لم يرد الحادث الى وصف قانونى بعينه ، ذلك بأنه يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم ليقضى ببراءته منها • لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ١٣٦١ سنة ٤١ ق بالهيئة السابقة •

٩

٢٣ أبريل ١٩٧٢

(أ) اثبات : قرينة

(ب) قاضى : عقيدته ، تكوينها ، أدلة ، تساندها

(ج) حكم : تسبيب ، عيب • نقض ، طعن ، سبب

المبادىء القانونية :

١ ـ للمحكمة أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها : فلا يعيب الحكم المطعون فيه أنه خلص مما أورده من نتيجة تفتيش منزل المتهم وضبط مطواة به ـ أبان التقرير الطبى الشرعى امكان حدوث اصابة المجنى عليه منها ـ الى أن تلك المطواة هى التى استعملت فى الحادث دون أن ينال من هذا عدم ثبوت وجود آثار دماء عليها، ذلك بأنها لم تضبط بمكان الحادث بل بمنزل الطاعن بعد فترة من وقوع الواقعة •

٢ ـ الأدلة فى المواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى •

٣ ـ متى كان يبين أن ما حصله الحكم ـ ردا على دفاع الطاعن ـ له سنده فى الأوراق • ومن ثم فان ما يثيره فى هذا الصدد من دعوى الخطأ فى الاسناد لا يعدو أن يكون مجادلة لتجريح أدلة الدعوى على وجه معين تأديا من ذلك الى مناقشة الصورة التى ارتسمت فى وجدان قاضى الموضوع بالدليل الصحيح ، وهو ما لا يقبل لدى محكمة النقض •

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بارتكابها وأورد الأدلة التى قامت على صحتها ، عرض لدفاع الطاعن الذى أثاره بوجه طعنه فى شأن التشكيك فى قدرة المجنى عليه على التكلم بتعقل اثر اصابته ورد فى قوله « وضح للمحكمة فى جلاء وبصورة مؤكدة ومن واقع أوراق الدعوى أن اصابة المجنى عليه • • قد حدثت فى حوالى الظهيرة من يوم ١٩٦٨/٨/١٢ » ،

وأن مأمور مركز قويسنا .. قد سأله عن محدث اصابته بعد حدوثها بحوالى نصف ساعة أو يزيد قليلا وأنه أجابه بأن المتهم هو الذى أحدث هذه الاصابة به بطعنه بمطواة وجاء فى التقرير الطبى الشرعى أنه كان فى مكنة المجنى عليه المذكور التحدث ولفترة يتعذر تحديدها فنيا بتعقـــل بعد هذه الاصابة التى حدثت به ، وجـاء فى شهادة الدكتور .. أمام المحكمة ما يتضمن هذا المعنى وأن فترة التحدث بتعقل واتزان من جانب المجنى عليه المذكور بعد اصابته قد تمتـــد الى ساعات يتعذر تحديدها فنيا .

فاذا كان ذلك ، وكان الثـــابت فى أوراق الدعوى أن المجنى عليه المذكـــور قد توفى بالمستشفى فى الساعة الرابعة والنصف مساء فان المحكمة تطمئن الى صـــدق شهادة .. مأمور مركز قويســـنا وما تضمنته من سؤاله للمجنى عليه المذكور عمن أحدث اصابتهواجابته بأنه هو المتهم الذى أحدثها به لطعنه بمطواة وهـــو الذى تلقى اجابته بعد حوالى نصف ساعة أى أكثر بقليل من وقت وقوع الحادث وقبل نقل المجنى عليه الى المستشفى الذى تم الساعة اثنين وعشرة مساء وظل به حتى الساعة الرابعة ونصف مساء حيث توفى . لمــــا كان ذلك ، وكان يبـــين من مطالعة المفردات المضمومة أن ما حصله الحـــكم — ردا على دفاع الطاعن — له سنده فى الأوراق ، ومن ثم فان ما يثيره فى هذا الصدد من دعـــوى الخطأ فى الاســـــناد لا يعدو أن يكـــون مجادلة لتجريح أدلة الدعوى على وجه معين تأديا من ذلك الى مناقضة الصورة التى ارتسمت فى وجـــدان قاضى الموضوع بالدليل الصحيح ، وهـــــو مالا يقبل لدى محكمة النقض .

لمـــا كان ذلك ، وكانت الأدلة فى المـــواد الجنائية ضمائم متساندة يكمل بعضها بعضـــا ومنها مجتمعة تتكـــون عقيدة المحكمة ، وكان من المقرر أن للمحكمة تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها ، فانه لا يعيب الحكم المطعون فيه أن خلص مما أورده من نتيجة تفتيش منزل المتهم وضـــبط مطواة به أبان التقـــرير الطبى الشرعى امكان حدوث اصابة المجنى عليه منهـــا ، الى أن تلك المطواة هى التى استعملت فى الحادث دون أن ينال من هذا عدم ثبوت وجود آثار دماء عليها ، ذلك بأنها لم تضبط بمكان الحادث بل بمنزل الطاعن بعد فترة من وقوع الواقعة . لمـــا كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعى حول تقدير أدلة الدعـــوى لا يقبل منه اثارته أمام هذه المحكمة . لمـــا كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٢٠٦ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٠

٢٣ أبريل ١٩٧٢

(أ) حكم : قذف ، سب ، تسبيب ، الفاظ ، بيانها . عقوبات م ٣٠٩

(ب) قذف : واقعة ، بيانها . سب ، عبارته ، بيانها . حكم ، تسبيب . عيب . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — الحكم بعقوبة أو بالتعويض عن جريمة القذف أو السب يجب أن يشتمل بذاته على بيان ألفاظ القذف أو السب حتى يتسنى لمحكمـــة النقض أن تراقبه فيما رتبه من النتائج القانونية

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الاحالة الى ما ورد فى عريضة المدعى المدنى دون أن يبـــين الوقائع التى اعتبرها قذفا أو العبارات التى عدها سبا ، فانه يكون قاصرا .

المحكمـــة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم الغيـــابى الاستئنافى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بالزام الطـــاعن بالتعويض على قوله « وحيث انه لمـــا كان ذلك ، وكان الثابت أن المتهم هو الذى تقدم بشكواه ضـــد المدعى المدنى وقد ضمنها سبا وقذفا لا يدخل فى مقام الدفاع وتمس المدعى المدنى فى سمعته اذ أنها ماسة بالشرف والاعتبار ويفترض سوء القصـــد بالاضافة الى أنه لم يكن فى مقام الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم كما تقول المـــادة ٣٠٩ عقوبات .. » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الحكم الصادر بعقوبة أو بالتعويض عن جريمة القذف أو السب يجب أن يشتمل بذاته على بيان الفاظ القذف أو السب حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تراقبه فيما رتبه من النتائج القانونية ببحث الواقعة محل القذف والألفاظ محل السب لتبين مناحيها واستظهار مرامى عباراتها لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الاحالة على ماورد فى عريضة المدعى بالحق المدنى دون أن يبين الوقائع التى اعتبرها قذفا أو العبارات التى عدها سبا ، فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن مع الزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الطعن ٢٣٧ سنه ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١١

٢٤ أبريل ١٩٧٢

(أ) اختصاص : نوعى . اجراءات م ١/٤٠١ . معارضة ، اضرارها بالمعارض .

(ب) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . دفاع . اخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب . استئناف ، نظره .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يجوز أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه . ومن ثم فانه لا يجوز لمحكمة المعارضة أن تشدد العقوبة ولا أن تحكم فى الدعوى بعدم الاختصاص على أساس أن الواقعة جناية حتى لا تسوىء مركز رافع المعارضة .

٢ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على الاختصاص ولم يتعرض للواقعة الجنائية ذاتها من ناحية ثبوتها أو عدم ثبوتها حتى تتمكن محكمة النقض من انزال صحيح القانون عليها فانه يتعين احالة الدعوى الى محكمة الموضوع لتفصل فيها من جديد .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مطالعة الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر فى المعارضة الاستئنافية المرفوعة من المتهم ـ المطعون ضده ـ قاضيا بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى على أساس أن الواقعة المسندة الى المطعون ضده تكون جناية عاهة مستديمة وأحال القضية الى النيابة العامة لتجرى شئونها فيها .

ولما كان الحكم المعارض فيه يقضى بادانة المطعون ضده بجنحة ضرب المجنى عليه ضربا نشأت عنه اصابته المبينة بالتقرير الطبى والتى أعجزته عن اشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما . وكان الحكم المطعون فيه لم يتقيد بما تقضى به المادة ١/٤٠١ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على أنه لا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه . ومتى كان ما تقدم فانه لا يجوز لمحكمة المعارضة أن تشدد العقوبة ولا أن تحكم فى الدعوى بعدم الاختصاص على أساس أن الواقعة جناية حتى لاتسوىء مركز رافع المعارضة والا فانها تكون خالفت ما نص عليه القانون فى المادة المذكورة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه .

ولما كان ذلك الحكم قد قصر بحثه على الاختصاص ولم يتعرض للواقعة الجنائية ذاتها من ناحية ثبوتها أو عدم ثبوتها حتى تتمكن محكمة النقض من انزال صحيح القانون عليها فانه يتعين احالة الدعوى الى محكمة الموضوع لتفصل فيها من جديد مشكلة من قضاة آخرين .

الطعن ٢٣٠ سنة ٤٢ ق برئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال المرصفاوى نائب رئيس المحكمة ومحمود العمراوى ومحمود عطيفه والدكتور محمد محمد حسنين وحسن المغربى .

١٢

٢٤ أبريل ١٩٧٢

(أ) دفاع شرعى : حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) حيازة : منع بالقوة . عدوان ، رده . عقوبات م ٢٤٦

(ج) دفاع شرعى : حالة ، دفع بقيامها .

(د) دفع جوهرى : قيـــام حالة دفاع شرعى . حكم . تسبيب ، عيب . دفاع ، اخــلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب .

(هـ) نقض طعن ، حكم فى الطعن . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ م ٤٢

المبادىء القانونية :

١ ــ حق الدفاع الشرعى عن النفس قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره ، ومن ثم فانه كان لزاما على المحكمة أن تستظهر الصلة بين الاعتداء الذى وقع على الطاعن والاعتداء الذى وقع منه وأى الاعتداءين كان الأسبق .

٢ ــ يتعين على المحكمــة أن تبحث فيمن له الحيازة الفعلية على الأرض المتنازع عليها ، حتى اذا كانت للطاعن ، وكان المجنى عليه وشقيقه هما اللذان بدآ بالعدوان بقصد منع حيــازة الطاعن لها بالقوة ، فانه يكون للطاعن الحق فى استعمال القوة اللازمة لرد هذا العدوان دفاعا شرعيا عن ماله .

٣ ــ لا يشترط فى التمسك بقيام الدفاع الشرعى عن النفس والمـال ايراده بصريح لفظه وبعبارته المألوفة .

٤ ــ الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى من الدفوع الجوهرية التى ينبغى على المحكمــة أن تناقشها فى حكمها وترد عليها .

٥ ــ ان اتصال وجه الطعن بالمحكوم عليهما الآخرين يستوجب نقض الحكم بالنسبة الى الطاعن وكذلك اليهما ــ ولو أن كليهما لم يقدم طعنا .

المحكمة :

وحيث ان الحــكم المطعون فيه بين واقعــة الدعوى فى قوله « انه قبل منتصف ليل يوم ١٩ ديسمبر ١٩٦٨ بقليل بناحية عزبة العباسية بدائرة كفر سعد محافظة دمياط لنزاع حــول اقامــة كوخ على قطعة أرض قامت مشـــاجرة بين كل من المتهمين الأول والثالث (الطـــاعن وشقيقه) وبين المتهـم الثانى وأخيــه (المدعى بالحقوق المدنية) أحدث فيها المتهم الأول بالمجنى عليه .. الاصابتين الموصوفتين بالتقريرين الطبيين الابتدائى والشرعى والتى تخلف لديه من جراء احداهما عــاهة مستديمة يستحيل برؤهــا هى اعاقات بحركات المرفق والساعد الأيسر ممـــا يقلل من كفايته عن العمل بنحو ١٥٪ ، كمـا أحدث المتهم الثانى عمــدا بالمتهم الثالث الاصابة الموصوفة بالتقــرير الطبى والتى أعجــزته عن أشغاله الشخصية مدة تزيد على عشرين يــوما ، وأحدث المتهم المذكور بالمتهم الأول الاصــابة الموصوفة بالتقــرير الطبى والتى تقرر لعلاجها مدة لا تزيد على عشرين يوما ، وضرب المتهـــم الثالث المتهم الثانى فأحدث به الاصابة الموصوفة بالتقرير الطبى والتى تقرر لعلاجها مدة لا تزيد على عشرين يوما » .

وأورد الحكم فى مقام سرد أقــوال المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) التى كانت من بين ماعول عليه فى ادانة الطــاعن ــ قــوله «فقد شهد .. بالتحقيقات وبالجلسة أن قطعة أرض فضـــاء بين منزله ومنزل المتهم الأول واخـوته أقام عليها الأخيران ليلة الحادث كوخا توطئة للاستيلاء عليها » .

كما أورد عندما عرض لبيان توافر العمد فى حق المتهمين فى الدعوى قوله « وحيث ان ركن العمد فى التهم المسندة الى كل منهم فانهــا ثابتة قبــله من قيــام التشابك بينهم البعض بسبب النزاع على قطعة أرض فضاء بين ملك كل منهما يرغب كل فريق الاستيلاء عليها .. » . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن أثار فى مرافعته انه « ثبت أن كشكا مقاما وأن عائلة .. (عائلة المجنى عليه) اقتحمت الكشك واعتدت علينا وأن عضو الاتحــاد الاشتراكى انتقل الى مكان الحادث مع طرفى النزاع وأثبت أن الكشك مقام فعلا ولا يهمنى ان كان مقاما من يومين أو شهرين » .

وكان هذا الذى أبداه الدفاع بجلسة المحاكمة مفـــاده التمسك بقيــام الدفــاع الشرعى عن النفس والمال الذى لا يشترط فى التمسك به ايراده بصريح لفظه وبعبارته المـــألوفة ، وكان الثابت مما أورده الحكم فى مدوناته ــ على نحو ما سلف ــ مايرشح لهذا الدفاع .

ولما كان حق الدفاع الشرعي عن النفس قد شرع لرد أي اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره ، وكان من المقرر أن حق الدفاع الشرعي عن المال ينشأ كلما وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعتبر جريمة من الجرائم التي أوردتها الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات ، ومنها جرائم منع الحيازة بالقوة ٠ لما كان ذلك ، فانه كان لزاما على المحكمة أن تستظهر الصلة بين الاعتداء الذي وقع على الطاعن والاعتداء الذي وقع منه وأي الاعتداءين كان الأسبق لأن التشاجر بين فريقين اما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع فتنتفي فيه مظنة الدفاع الشرعي عن النفس ، واما أن يكون مبادأة بعدوان فريق وردا له من الفريق الآخر الذي تصدق في حقه حالة الدفاع الشرعي عن النفس ٠

كما أنه كان يتعين عليها أن تبحث فيمن له الحيازة الفعلية على الأرض المتنازع عليها حتى اذا كانت للطاعن وكان المجني عليه وشقيقه هما اللذان بدآ بالعدوان بقصد منع حيازة الطاعن لها بالقوة فانه يكون للطاعن الحق في استعمال القوة اللازمة لرد هذا العدوان ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بادانة الطاعن دون أن يعرض للدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي أو يرد عليه بما يفنده مع أنه من الدفوع الجوهرية التي ينبغي على المحكمة أن تناقشها في حكمها وترد عليها اذ أنه من شأن هذا الدفع ـ لو صح ـ أن يؤثر في مسئولية الطاعن ، وفي اغفال المحكمة التحدث عنه مايجعل حكمها مشوبا بما يعيبه ويستوجب نقضه والاحالة بالنسبة الى الطاعن وكذلك بالنسبة الى المحكوم عليهما الآخرين لاتصال وجه الطعن بهما ولو أن كليهما لم يقدم طعنا ، وذلك عملا بالمادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، الصادر به القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ٠

الطعن ٢٤٥ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة ٠

١٣

٢٤ أبريل ١٩٧٢

(أ) تفتيش : اذن ، اصداره ، جريمة مستقبلة ، جريمة تحقق وقوعها ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠

(ب) نقض : طعن ، خطأ في تطبيق قانون ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان ما أورده الحكم يتضمن أن المطعون ضدهما يحرزان المخدر ، وأن الاذن بالتفتيش انما صدر لضبطهما حال نقلهما المخدر بما مفهومه أن الاذن انما صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفيها ، فان الحكم اذ أقام قضاءه على أن أذن التفتيش صدر عن جريمة مستقبلة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ٠

٢ ـ متى كان الخطأ القانوني قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وتقدير أدلتها ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة ٠

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قال تبريرا لقضائه بالبراءة « ان الرائد ٠٠ قرر بتحقيقات النيابة أن المتهمين سيعودان من بعض بلاد محافظة الدقهلية حاملين مواد مخدرة ومؤدى ذلك أن التحريات التي أجريت تمت عن جريمة لم تقع بعد وأن اذن النيابة بالضبط والتفتيش انما صدر لضبط جريمة مستقبلة والأصل أن تكون التحريات قد تمت عن جريمة حالة وأن أذن التفتيش يجب أن يصدر لضبط جريمة وقعت فعلا لا لضبط جريمة مستقبلة ولو توفرت الدلائل الجدية على أنها لا شك واقعة ومن ثم يكون اذن النيابة بتفتيش المتهمين قد وقع باطلا وهو مايبطل بذاته وتبعا له ما قيل من اعتراف المتهمة الثانية بحيازتها للمخدر المضبوط لأن هذا الاعتراف وثيق الصلة بذلك الاجراء الباطل ومترتب عليه ومن ثم يتعين القضاء ببراءة المتهمين مما اسند اليهما » ٠

وحيث ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد من أقوال الشاهد الرائد ٠٠٠

ما مفاده أنه بناء على التحريات التى اجراها استصدر اذنا من النيابة العامة بضبط وتفتيش المطعون ضدهما لضبط ما يحرزانه من مواد مخدرة حيث علم من تحرياته أنهما سيعودان من بعض بلاد محافظة الدقهلية حاملين مواد مخدرة ، فقام تنفيذا لهذا الاذن باعداد كمينين لهما مؤلفين منه ومن زميله الملازم أول ... الذى أجرى ضبطهما محرزين المواد المخدرة .

لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم فيما تقدم يتضمن أن المطعون ضدهما يحرزان المخدر ، وان الاذن بالتفتيش انما صدر لضبطهما حال نقلهما المخدر باعتبار ان هذا النقل من مظاهر الاحراز السابق على النقل ، بما مفهومه أن الاذن انما صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفيها وليس لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه على أن اذن التفتيش صدر عن جريمة مستقبلة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة.

الطعن ٢٤٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٤

٢٤ أبريل ١٩٧٢

(أ) قتل عمد : قصد جنائى . محكمة موضوع ، سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ب) دفاع شرعى : تمسك بقيامه ، رد عليه . حكم ، تسبيب ، دفاع ، اخلال بحقه .

(ج) نقض : طعن ، سبب .

(د) تسبيب ، بيان ، واقعة ادانة .

(هـ) حكم : تسبيب ، معاينة ، اغفال .

(و) شاهد : وزن أقواله ، محكمة موضوع ، سلطتها

(ز) دفاع موضوعى : محكمة ، رد المحكمة عليه .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الحكم المطعون فيه عرض لنية القتل واستقاها ثبوتا فى حق الطاعن من استعماله سلاحا قاتلا بطبيعته وهو « مدفع رشاش » ومن اطلاقه منه على جسم المجنى عليه ومن الباعث على الحادث وهو الانتقام لاصابة والده ، وكان ما أورده الحكم تدليلا على قيام تلك النية من الظروف والملابسات التى أوضحها فى هذا الشأن سائغا وكافيا لاثبات توافرها فان منعى الطاعن فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون عودا منه الى مناقشة أدلة الدعوى التى اقتنعت بها المحكمة مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٢ ـ لما كان كل ما قاله الدفاع بصدد حالة الدفاع الشرعى قوله « وقد تتوافر احتياطيا ظروف الدفاع الشرعى » دون أن يبين أساس هذا القول من واقع الأوراق وظروفه ومبناه ، فانه لا يفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى ولا يفيد دفعا جديا تلتزم المحكمة بالرد عليه ولا يحق للطاعن أن يطالب المحكمة أن تتحدث فى حكمها بادانته عن انتفاء هذه الحالة لديه مادامت هى لم تر من جانبها ، بعد تحقيق الدعوى ، قيام هذه الحالة .

٣ ـ لما كان الثابت من الحكم أن المتهم كانت لديه نية الانتقام من المجنى عليه للاعتداء الذى وقع على والده فى المشاجرة السابقة على الحادث وأنه بادر المجنى عليه وأطلق عليه العيار من المدفع الرشاش بمجرد أن وقع نظره عليه دون أن يكون قد صدر منه أو من غيره أى فعل مستوجب للدفاع ، فهذا الذى قاله الحكم ينفى حالة الدفاع الشرعى .

٤ ـ فمتى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى تفهم الواقعة باركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة كان ذلك محققا لحكم القانون .

٥ ـ لا يقدح فى سلامة الحكم اغفاله تحصيل المعاينة والتحدث عنها لأنها لم تكن ذات أثر فى قضاء المحكمة ولم تعول عليها .

٦ ـ وزن أقوال الشاهد مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها الأخذ بها فى أى مرحلة ، ولو كانت مخالفة لما شهد به أمامها .

٧ ـ ان دفاع الطاعن بأن الحادث اكتشف صدفة ولم يبلغ عنه ، وأن المحكمة التفتت عن الرد عليه دفاع موضوعى لا تلتزم المحكمة بالرد عليه صراحة بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من أدلة الثبوت التى عولت عليها المحكمة .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض لنية القتل واستقاها ثبوتا فى حق الطاعن من استعماله سلاحا قاتلا بطبيعته وهو « مدفع رشاش » ومن اطلاقه منه على جسم المجنى عليه ومن الباعث على الحادث وهو الانتقام لاصابة والده ، وردا على المشاجرة التى حدثت فى صباح يوم الحادث ، وكان أحد أطرافها شقيقه .

لما كان ذلك ، وكان تعمد القتل أمرا داخليا متعلقا بالارادة يرجع تقدير توفره أو عدم توفره الى سلطة قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع ، وكان ما أورده الحكم تدليلا على قيام تلك النية لدى الطاعن من الظروف والملابسات التى أوضحها فى هذا الشأن سائغا وكافيا لاثبات توافرها ، فان منعاه فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون عودا منه الى مناقشة أدلة الدعوى التى اقتنعت بها المحكمة مما لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن كل ما قاله الدفاع بصدد حالة الدفاع الشرعى قوله « وقد تتوافر احتياطيا ظروف الدفاع الشرعى » دون أن يبين أساس هذا القول من واقع الأوراق وظروف مبناه ، وكان من المقرر أن التمسك بقيام الدفاع الشرعى يجب ـ حتى تلتزم المحكمة بالرد عليه ـ أن يكون جديا وصريحا أو أن تكون الواقعة كما أثبتها الحكم ترشح لقيام هذه الحالة ، فان ما ورد على لسان الدفاع فيما سلف بيانه لا يفيد التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعى ، ولا يفيد دفعا جديا تلتزم المحكمة بالرد عليه ولا يحق للطاعن أن يطالب المحكمة بأن تتحدث فى حكمها باداتته عن انتفاء هذه الحالة لديه ، ما دامت هى لم تر من جانبها بعد تحقيق الدعوى قيام هذه الحالة .

ولما كان تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها يتعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بلا معقب متى كانت الوقائع مؤدية الى النتيجة التى رتبت عليها ، وكان الثابت من الحكم أن المتهم كانت لديه نية الانتقام من المجنى عليه للاعتداء الذى وقع على والده فى المشاجرة السابقة على الحادث وأنه بادر المجنى عليه وأطلق عليه العيار من المدفع الرشاش بمجرد أن وقع نظره عليه دون أن يكون قد صدر منه أو من غيره أى فعل مستوجب للدفاع فسقط المجنى عليه أرضا بسبب اصابته ، فهذا الذى قاله الحكم ينفى حالة الدفاع الشرعى ، كما هى معرفة به فى القانون .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد علل وجود طلقتين من غير السلاح المضبوط مع الطاعن بمكان الحادث باحتمال تخلفها عن طلقات حدثت فى وقت سابق أو لاحق عليه ، وهو تعليل سائغ فى العقل والمنطق ويتفق وما قرره الشهود بمراحل التحقيق كالثابت بمدونات الحكم نقلا عنهم ، من أن أحدا خلاف الطاعن لم يطلق النار وقت الحادث وهو ما لم يجادل الطاعن فى صحته وبما له معينه بالتحقيقات فان ما يثيره فى هذا الخصوص لا يكون له محل لما هو مقرر من أن وزن أقوال الشاهد مرجعه الى محكمة الموضوع التى لها الأخذ بها فى أية مرحلة ولو كانت مخالفة لما شهد به أمامها .

لما كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن بأن الحادث اكتشف صدفة ولم يبلغ عنه ، وأن المحكمة التفتت عن الرد عليه رغم أهميته فى تحديد وقت وقوع الحادث ، فان نعيه هذا مردود بأنه دفاع موضوعى لا تلتزم المحكمة بالرد عليه صراحة ، بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من أدلة الثبوت التى عولت عليها المحكمة وقد كونت قناعتها بأن الحادث قد وقع عصرا وقبل حلول الظلام استنادا الى أقوال الشهود التى اطمأنت اليهم .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد حصل واقعة الدعوى بما مجمله أنه حدثت مشاجرة فى صباح يوم الحادث بين ٠٠ و ٠٠ وفى عصر ذلك اليوم قدم المتهم حاملا مدفعا رشاشا واخترق به شوارع البلدة وهو يطلق منه عدة أعيرة نارية ، وفى هذه الأثناء كان المجنى عليه يجلس جوار محل عمه ،

وما أن شاهده المتهم حتى سبه وأطلق ناحيتـــه عيارا ناريا قاصدا ازهاق روحه فأصابه فى وجنته ووقع على الأرض ، وساق الحكم على ثبوت هــذه الواقعة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليه وشهود الحادث والتقرير الطبى ، وهى أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، وكان من المقرر أن القانون لم يرسم شكلا أو نمطا يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، فمتى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى تفهم الواقعة بأركانهــا وظروفها ــ حسبما استخلصتها المحكمــة ــ كان ذلك محققا لحكم القانون . ومن ثم فان ما أورده الحكم فى تحصيل الواقعة ومحصل أقوال الشهود كاف لبيان أركان جريمة احراز السلاح المششخن والذخيرة بدون ترخيص ولتفهم الواقعة بأركانها وظروفها بما تتكامل به عناصرها القانونية ويضحى ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن ولا محل له

لمــا كان ذلك ، وكان لا يقدح فى سلامة الحكم اغفاله تحصيل المعاينة والتحدث عنها لأنهـــا لم تكن ذات أثر فى قضاء المحكمة ولم تعول عليها، والأصل أن المحكمة لاتلتزم فى أصول الاستدلال بالتحدث فى حكمها الا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين هذه العقيدة . لمــا كان ما تقدم ، فانالطعن برمته يكون على غير أســـاس متعينـــا رفضـــه موضوعا .

الطعن ٢٥٣ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٥

٣٠ أبريل ١٩٧٢

(أ) محكمة جنايات : تشكيلها . قضاة . محاكمة ، اجراء . اجراءات م ٣٦٧ .

(ب) سبب اباحة : مـانع عقاب . دفـاع شرعى ، دفع بقيام حالته . حكم ، تسبيب ، عيب .

(جـ) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير اقوال شهود . حكم ، تسبيب ، أقوال شهود ، ايرادها .

المبادىء القانونية :

١ ــ الندب للعمل بادارة التفتيش القضـــائى لا يرفع عن القاضى المنتدب صفته أو يخلع عنــه ولاية القضاء ، ولا يترتب على جلوس المفتش القضائى بمحكمة الجنايات بطلان تشكيلهـا ، ولا يترتب بطلان تشكيل محكمة الجنايات الا فى الحالة التى تشكل فيها من أكثر من واحد مــن غير المستشارين .

٢ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قــد رد على دفاع الطـــاعن بأنه كان فى حالة دفاع شرعى بقـــوله ان المجنى عليه وابنـــه بعــــد أن اعتديا على أخ المتهم ، كان المتهم قد توجـــه الى الجرن وأحضر فأسا اعتدى بها على المجنى عليه فان المتهم عندما ضرب المجنى عليـــه لم يكن يرد عدوانا يقع على أخيه أو يخشى حصول عدوان عليه وانما كان معتديا على المجنى عليه انتقاما منـــه لسابقة تعديه وابنه على أخ المتهم ولم يكن مدافعا ، فان الدفع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن أخيه يكون متعينا اطراحه .

٣ ــ لا تلتزم محكمة الموضوع أن تورد فى حكمهـــا من أقوال الشهود الا ما تقيم عليـــه قضاءها .

المحكمــة :

وحيث انه لمــا كان قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن الندب للعمل بادارة التفتيش القضائى لايرفع عن القاضى المنتدب صفته أو يخلع عنـــه ولاية القضاء ولا يترتب على جلوس المفتش القضـــائى بمحكمة الجنايات بطلان تشكيلها ، وكان القانون لايرتب بطلان تشكيل محكمة الجنايات الا فى الحالة التى تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشارين ــ على ما ورد بالفقرة الأخيرة من المــادة ٣٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية ــ ولمــا كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه صدر من هيئة من اثنين من مستشارى محكمة الاستئناف ومن مفتش قضائى ، فانه يكون قــد صدر من هيئة مشكلة وفق القانون ، ومن ثم فلا سند للنعى ببطلان تشكيلها .

لمــا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن بأنه كان فى حالة دفاعشرعى بقوله ان الثابت من أقوال .. التى اطمأنت اليها المحكمة أن المجنى عليه وابنه .. بعد أن اعتديا

على ٠٠كان المتهم قد توجه الى الجرن الذى يبعد عن الحادث بنحو عشرين مترا وأحضر فأسا عاد بها واعتدى على المجنى عليه بأن ضربه بهـا على رأسه وظهره ، ومن ثم فان المتهم عنـدما ضرب المجنى عليه لم يكن يرد عدوانا يقع على أخيـه او يخشى حصول عدوان عليه ، وانما كان معتديا على المجنى عليه انتقاما منه لسابقة تعديه وابنه على ٠٠ ولم يكن مدافعا وبذلك فان الدفع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن أخيه يكون متعينا اطراحه ، ولما كان ما حصله الحكم من أقوال الشاهد ٠٠ لا يناقض ما أورده الطاعن فى أسباب طعنه من أنه بعد أن تماسك المجنى عليه وابنه مع شقيق الطاعن أسرع الطاعن الى الجرن وأحضر فأسا فأخذ الشاهد يحول بينه وبين الاشتراك فى المشاجرة حوالى ثلث ساعة وبعد أن أصيب أخوه دفعه الطاعن ثم جرى نحو المجنى عليـه واعتدى عليه بالفأس ــ مما مؤداه صحة ما حصله الحكم من أن اعتداء الطاعن على المجنى عليه كان انتقاما لما وقع من اعتداء على أخيه وبعد انتهاء ذلك الاعتداء ــ واذ كان حق الدفاع الشرعى لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه وانما شرع لرد العدوان فان ما أثبته الحكم فيما تقـدم يكون سائغا وكافيا فى تبرير ما انتهى اليه من نفى قيام حالة الدفاع الشرعى ، واذ كانت محكمـة الموضوع لا تلتزم أن تورد فى حكمها من أقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها ، وكان الحكم لم يشر الى أقوال المجنى عليه فى نفى قيام حالة الدفاع الشرعى فان النعى على الحكم بالفسـاد فى الاستدلال أو الخطأ فى الاسناد لا يكون له محـل ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـد نقل عن التقرير الطبى الشرعى أن المجنى عليه أصيب بجرح رضى طوله ١٥ سم بفروة الرأس مقترن بكسر منخسف بعظام الجمجمة هو الذى تخلفت عنه العاهة وجرح بأعلا الظهر ، ثم عرض الحكم للرد على دفاع الطاعن بشأن تناقض الدليلين القولى والفنى بما أورده من أن الشهود أجمعوا على أن الطاعن اعتدى على المجنى عليه بفأس على رأسه وظهره وأن الطبيب الشرعى أوضـح فى تقريره بأن اصابة الرأس التى خلفت العـاهة يجوز حدوثها من أى جزء من الأجزاء غير الحادة من الفأس ولم ينف ان اصابة الظهر يمكـن حدوثها أيضا من فأس وان لم يستطع أن يقطع بمنشئها ، وانتهت المحكمة من ذلك ــ وهى على بينة مما شهد به الشهود وما ورد فى التقرير الطبى الشرعى وسائر الأوراق ــ الى أن اصابتى المجنى عليه برأسه وظهره حدثتا من الفأس أخذا بما قرره الشهود وبما يتلاءم به فحوى الدليلين القولى والفنى بغير تناقض ، فانه لا محل لتعييب الحكم المطعون فيه بالخلط بين الاصابتين ــ لما كان ما تقدم فان النعى برمته يكون على غـير أساس واجب الرفض موضوعا ٠

الطعن ١٥٩ سـنة ٤٢ ق رئاسـة وعضـوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وحسين سامح ونصر الدين عزام وحسنى الشربينى ومحمد عبد المجيد سلامة ٠

١٦

٣٠ أبريل ١٩٧٢

(أ) شيك بدون رصيد : جريمة ، ارتباط ٠ نشاط اجرامى لا يتجزأ ٠ حكم ، حجية ٠ دعوى جنائية ٠

(ب) دعوى جنائية : انقضاؤها ٠ دفع بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها ٠ قوة أمر مقضى ٠ حكم ، حجية ، نظام عـام ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ اصدار عدة شيكات بغـير رصيد فى وقت واحد وعن دين واحد وان تعددت تواريخ استحقاقها ، يكون نشاطا اجراميا لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية عنها جميعا بصدور حكم نهائى واحد بالادانة أو بالبراءة فى اصدار أى شيك منهـا ٠

٢ ــ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام وتجوز اثارته فى أى حالة كانت عليها الدعوى ، واذ كان الطاعن قد أثار دفاعه على هذا الدفع ، مما كان لازمـه أن تعرض له المحكمة فى مدونات حكمها فتقسطه حقه ايرادا له وردا عليه ، أما وهى لم تفعـل فان حكمها يكون معيبا بالقصور ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والاحالة ٠

المحكمـة :

وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قضى فى منطوقه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبجواز نظرها وأيد الحكم المستأنف لأسبابه ، دون أن يعرض فى مدوناته لهذا الدفع أو يرد عليه بما ينفيه .

لمـا كان ذلك ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن اصدار عدة شيكات بغير رصيد فى وقت واحد وعن دين واحد ، وان تعددت تواريخ استحقاقها يكون نشاطا اجراميا لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية عنها جميعا بصدور حكم نهائى واحد بالأدانة أو بالبراءة فى اصـدار أي شيك منها ، وكان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام وتجوز اثارته فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وكان البين مما جرى به منطوق الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أقام دفاعه على هذا الدفع ، مما كان لازمه أن تعرض له المحكمة فى مدونات حكمها فتقسطه حقه ايرادا له وردا عليه ، أما وهى لم تفعل ، فان حكمهـا يكون معيبا بالقصور الأمر الذى يعجز محكمـة النقض عن اعمال رقابتها على تطبيق القـانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والاحالة ، وذلك دون حاجة لمناقشة باقى أوجـه الطعن .

الطعن ٢٥٤ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٧

٣٠ أبريل ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، أســباب ، ايداعهـــا ، ميعاده . ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ م ٣٤

(ب) شهادة مرضية : قوة قاهرة ، ميعاد .

المبادىء القانونية :

١ ــ يوجب القانون ايداع الأسـباب التى بنى عليها الطعن بالنقض فى ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى .

٢ ــ متى كان الطاعن قد قدم شهادة مرضية لتبرير تجاوزه ميعاد ايداع الأســباب وكان المرض الذى احتج به لتبرير ذلك ليس من شأنه أن يقعده عن تقديم أسباب الطعن أو الاتصـال بمحاميه لهذا الغرض بالوسـيلة التى يراها قبل انقضاء هذا الميعاد . فان هذا المرض لا يعتبر عذرا ويكون طعنه غير مقبول شكلا .

المحكمـة :

حيث أن الطاعن حكم عليه حضوريا بتـاريخ ٢٩ من ديســمبر ١٩٧٠ فقرر بالطعن فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٠ وأودع أسبابه فى ٢٣ من مايو ١٩٧١ موقعا عليها من الأستاذ .. المحامى ، وقدم الطاعن شهادة مرضية مؤرخة ٣ من يناير ١٩٧١ لتبرير تجاوزه ميعاد ايداع الأسباب ، وهى صادرة من مستشفى الجمعية اليونانيـة بالقاهرة أثبت فيها ما نصه « بالكشف الطبى على (الطاعن) وجد أنه يعانى من تضخم بالكبـد والطحال ، وقد أعطى العلاج اللازم وننصح له بالراحة التامة وعدم مغادرة الفراش لمدة خمسة أشهر » .

كما كان ذلك ، وكانت المـادة ٣٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ توجب ايداع الأسباب التى بنى عليها الطعن فى ظرف أربعـين يوما من تاريخ الحكم الحضورى ، وكان الطاعن قد تجاوز هذا الميعاد وكان المرض الذى احتج به لتبرير ذلك ــ كما يؤخذ من الشهادة المرضية المقـدمة منه ــ ليس من شأنه أن يقعده عن تقديم أسباب الطعن أو الاتصال بمحاميه لهذا الغرض بالوسيلة التى يراها قبل انقضاء هذا الميعاد ، فان هذا المرض لا يعتبر عذرا ويكون طعنه غير مقبولا شكلا .

الطعن ٢٥٥ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

١٨

٣٠ أبريل ١٩٧٢

(أ) محاكمة : اجراء ، شفويتها . اجراءات م ٢٨٩ . شاهد ، سماعه .

(ب) شاهد : سؤاله أولا . محكمة ، ابداء ماتراه فى شهادة شاهد .

(ج) دفاع : اخلال بحقه • شــاهد ، حق الدفاع فى سماعه •

(د) شاهد اثبات : طلب سماعه ، حكم ، تسبيب ، عيب •

(هـ) محكمة استئنافية : محاكمة ، اجــراء ، تحقيق بمعرفتها • اجراءات م ٤١٣ •

المبادىء القانونية :

١ ــ الأصل أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود مادام ذلك ممكنا ، وانما يصح لها أن تقرر تلاوة أقوال الشاهد اذا تعذر سماع شهادته أو اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك • ولا يجوز الافتئات على هذا الأصــل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأى علة الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا •

٢ ــ يوجب القانون سؤال الشاهد أولا ، وبعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى مــا تراه فى شهادته وذلك لاحتمال أن تجىء الشهادة التى تسمعها ويتاح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى •

٣ ــ من المقرر أن حق الدفاع فى ســماع الشاهد يتعلق بما قد يبديه فى جلسة المحاكمة ويسمع الدفاع مناقشته اظهارا لوجــه الحق ، فلا تصح مصادرته فى ذلك •

٤ ــ متى كان الطاعن قد تمســك بضرورة سماع أقوال شاهد الاثبات الذى قام بالقبض عليه أو التصريح له باعلانه كشاهد نفى ، الا أن المحكمة لم تجبه الى طلبه ولم تعرض له أو ترد عليه بما ينفى لزومه ــ فان سير الاجراءات على النحو الذى جرت عليه ومصادرة الدفاع فيما تمسك به من سماع الشاهد لا يتحقق به المعنى الذى قصد اليه الشارع •

٥ ــ انه وان كانت المحكمة الاستئنافيــة لا تجرى تحقيقا بالجلسة وانما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وما تستخلصه من الأوراق المعروضة عليها ، الا أن حقها فى هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاة مقتضيات حق الدفاع ، بل ان القانون يوجب أن تسمع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق •

المحكمــة :

وحيث انه يبين من مطالعة محاضر جلســات المحاكمة أمام درجتى التقاضى أن الطاعن تمسك بضرورة سمـع أقوال شاهد الاثبـــات عريف الشرطة الذى قام بالقبض عليه ، أو التصريح له باعلانه كشاهد نفى ، الا أن المحكمة لم تجبه الى طلبه ، ولم تعرض له أو ترد عليــه بما ينفى لزومه •

لما كان ذلك وكان الأصل المقرر فى المـادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود مادام ذلك ممكنا ، وانما يصح لها أن تقرر تلاوة أقوال الشاهد اذا تعذر سماع شهادته أو اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، ولا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذى افترضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت الا بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنا ــ وهو ما لم يحصل ــ ومن ثم فان سير الاجراءات على النحو الذى جرت عليه ومصادرة الدفاع فيما تمسك به من سماع الشاهد لا يتحقق به المعنى الذى قصد اليه الشــارع فى المـادة سالفة الذكر •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وان كانت المحكمة الاستئنافية لاتجرى تحقيقا بالجلســة وانما تبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وما تستخلصه من الأوراق المعروضة عليها ، الا أن حقها فى هذا النطاق مقيد بوجوب مراعـــاة مقتضيات حق الدفاع ، بل ان القــانون يوجب عليها طبقا لنص المـادة ٤١٣ من قانون الاجراءات الجنائية أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحـــد القضـــاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، وتستوفى كل نقص فى اجراءات التحقيق كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة ــ هذا فضلا عن أن القانون يوجب سؤال الشاهد أولا وبعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته ، وذلك لاحتمال أن تجىء الشهادة التى تسمعهـا ويتـــاح للدفاع

مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى وكان حق الدفاع فى سماع الشاهد يتعلق بما قد يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهارا لوجـــه الحـق فلا تصح مصادرته فى ذلك • لمـا كان ما تقـدم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبـــا بما يوجب نقضه والاحالة •

الطعن ٢٥٩ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

١٩

٣٠ أبريل ١٩٧٢

(أ) اثبات : شاهد • حكم ، تدليل ، عيب • نقض ، طعن ، سبب •

(ب) ضرب : أفضى الى موت • مسئولية جنائية • رابطة سببية •

المبادىء القانونية :

١ ـ من المقرر أن تناقض الشاهد أو تضاربه فى أقواله أو تناقض رواية شهود الاثبـات فى بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم أو يقدح فى سلامته، ما دام الثابت أنه استخلص الحقيقة من أقوالهم اســـتخلاصا سائغا وما دام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته •

٢ ـ اذا كان مفاد ما أورده الحكم أنه ثبت أن وفاة المجنى عليه نشأت من الاصابات المجتمعة التى أوقعها به الطاعنان ، وأن كلا منهما ضربه على الأقل ضربة ساهمت فى احداث الوفاة ، فان ما انتهى اليه من مساءلتهما معا عن جناية الضرب المفضى الى الموت يكون قد أصاب محجة الصواب فى تقدير مسئوليتهما وأثبت بما فيـــه الكفاية العناصر التى تستقيم بها عـلاقة الســـببية بين فعلتهما والنتيجة التى حدثت وهى موت المجنى عليـــه •

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية المجريمتين اللتين دان الطاعنين بهما وأقام عليهما فى حقهما أدلة مستمدة من أقوال شهود الاثبـــات ومن التقارير الطبية الشرعية ، وهى أدلة سائغة لها معينها الصحيح من الأوراق وتؤدى الى ما رتبـه الحكم عليها •

لمـا كان ذلك ، وكان يبين من الرجـوع الى محضر جلسة ٢٧ من أكتوبر ١٩٧١ أن •• شهد بأنه كان يعمل فى حقله عندما سمع صــــياحا رشاهد الطاعنين يضربان المجنى عليه بعصى من الشوم لها كعوب من الحديد ، وأن المسافة بينه وبينهم كانت حوالى ١٠٠ متر وعند ما سألتـه المحكمـة عما اذا كانا قـد ضرباه على رأســـه أجاب بأنه رآهما يضربانه ولكنه لم يتبين مواقع الضرب من جسمه الا عندما توجه الى المجنى عليه فيما بعد فوجده مصـــاباه فى رأسه وذراعـــه وجسمه •

لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر أن للمحكمـة أن تستنبط من الوقائع ومن أقـــوال الشهود ما تراه مؤديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها ، وكان يبين مما تقدم أن ما استخلصه الحـــكم المطعون فيه من أن عدم تمكن الشاهد •• من تحديد أماكن الضرب من جسم المجنى عليــــه مرجعه بعده عن مكان الحادث لا يعدو أن يكون استنتاجا سائغا فى العقل والمنطق لجمـــاع ما تؤدى اليه أقوال الشاهد المذكـور من أنه كان على بعد حوالى مائة متر من مسرح الجريمة وقت ارتكابها ومن أنه لم يتمكن من التحقق من موضع الضربات وليس فيه ثمة تحريف لشهادته أو اخراج لها عن مدولها ، فان رمى الحكم بالخطأ فى الاسناد على الوجه الذى ساقه الطاعنان لايكون له محل •

لمـا كان ذلك ، وكان الحكم قد حصل أقوال شهود الاثبات •• و •• و •• بما مؤداه أنهم شاهدوا الطاعنين يضربان المجنى عليه بالعصى فأحدثا به الاصابات التى أودت بحياته ، وعلى أساس ما استخلصه من تلك الأقوال فى جوهرها بنى الحكم يقينه حين دان الطاعنين بجريمةالضرب المفضى الى الموت المسندة اليهما ، وكان من المقرر أن تناقض الشاهد أو تضـــاربه فى أقـــواله أو تناقض رواية شهود الاثباتفى بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم أو يقدح فى سلامته مادام الثابت أنه استخلاص الحقيقة من أقوالهم استخلاصا

سائغا لا تناقض فيه وما دام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها فى تكوين عقيدته ـ كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ـ فان مايثيره الطاعنان فى هذا الصدد ينحل الى جدل موضوعى لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ٠

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها خلص الى ادانة الطاعنين بجريمة الضرب المفضى الى الموت فى قوله « انه يبين من العرض السابق للوقائع والأدلة عليها أن القصد الجنائى متوفر لدى كل من المتهمين ٠٠ و ٠٠ من استعمالهما فى ضرب المجنى عليهما ٠٠ و ٠٠ بالعصى الغليظة ذات الكعوب الحديدية ومن تعدد الضربات فى أجزاء جسميهما والعصا على هذا النحو من شأنها احداث الأذى بجسم المضروب وقد أحدثته فعلا بجسم المجنى عليه ٠ وأدت الى وفاة شقيقه ٠٠ متأثرا باصاباته سالفة الوصف مجتمعة ، أى تلك التى أحدثها كل من ٠٠ و ٠٠ معا لأن كليهما يسأل عن جميع نتائج أفعال الضرب ، وقد قطع الطبيب الشرعى فى تقريره بأن الوفاة تعزى الى الاصابات التى أحدثتها جميع الضربات مجتمعة ٠

لما كان ذلك ، وكان مفاد ما أورده الحكم أنه ثبت من تقرير الصفة التشريحية ـ مما لاينازع الطاعنان فى صحة اسناد الحكم بشأنه أن وفاة المجنى عليه نشأت من اصاباته مجتمعة التى أوقعها به الطاعنان وأن كلا منهما ضربه على الأقل ضربة ساهمت فى احداث الوفاة فان ما انتهى اليه من مساءلتهما معا عن جناية الضرب المفضى الى الموت يكون قد أصاب محجة الصواب فى تقدير مسئوليتهما واثبت بما فيه الكفاية العناصر التى تستقيم بها علاقة السببية بين فعلتهما والنتيجة التى حدثت وهى موت المجنى عليه ، يكون منعاهما فى هذا الشأن على غير سند ٠

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن التناقض الذى يعيب الحكم هو ما يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضه ما أثبته البعض الآخر ، ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة ، وكانت أسباب الحكم المطعون فيه قد خلصت فى غير تناقض الى ثبوت جريمتى الضرب المفضى الى الموت والضرب البسيط فى حق الطاعنين فان استطراد الحكم الى الاشارة الى المادة ٦١ من قانون العقوبات لا يقدح فى سلامته ما دام هو قد أورد مواد العقاب الواجبة التطبيق فى القانون بل ان خطأه فى ذكرها لا يبطله ما دام قد انتهى الى نتيجة يقرها القانون ، ويكون النعى عليه فى هذه الخصوصية غير قويم ٠ لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ٠

الطعن ٢٦٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة ٠

٢٠

٧ مايو ١٩٧٢

(أ) محاكمة : اجراء ٠ حكم ، وصفه ٠ حضورى ، غيابى ٠

(ب) متهم : حضور وكيل عنه ٠ حكم ، صدوره فى غيبة متهم ، وصفه ٠

(ج) استئناف : معارضة ، اعلان ميعاد ٠ اجراءات م ٣٩٨ و ٤٠٦

(د) نقض : طعن ، خطا فى تطبيق قانون ، استئناف ، ميعاد ٠ ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ م ٤٥

المبادىء القانونية :

١ ـ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما تذكره المحكمة عنه ٠ وان مناط اعتبار الحكم حضوريا هو بحضور المتهم الجلسات التى تمت فيها المرافعة سواء صدر الحكم أو صدر فى جلسة أخرى ٠

٢ ـ الأصل أن يكون المتهم حاضرا بنفسه جلسات المرافعة الا أنه يجوز أن يحضر وكيله فى غير الأحوال التى يجوز الحكم فيها بالحبس، ومتى كان حضور المتهم شخصيا أمرا واجبا ، فان حضور وكيله عنه خلافا للقانون لا يجعل الحكم حضوريا ٠

٣ ـ اذا كان الطاعن وهو متهم فى جريمة يجوز فيها الحكم بالحبس ـ وان حضر الجلسة المؤجلة اليها الدعوى للنطق بالحكم ، الا أنه لم يحضر أى جلسة من جلسات المرافعة ، بل حضر وكيل عنه ترافع فى الدعوى الأمر الذى مؤداه

أن يكون الحكم الصادر فى حقه حكما غيابيــا وصفته المحكمة خطأ بأنه حكم حضورى ، وبالتالى لا ينفتح ميعاد الطعن فيه بطريق المعارضــة أو الاستئناف ــ ان اختـــار المتهم الطعن فيه مباشرة بطريق الاستئناف ــ الا بعـــد اعلانه اعلانا قانونيا •

٤ ــ متى أوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء أو بدء الميعاد ، فان أى طريقة أخرى لا تقـوم مقامه ، واذ كانت الأوراق قد خلت مما يدل على أن الطاعن قد أعلن بالحكم المستأنف اعــلانا قانونيا ــ لشخصه أو فى محل اقامته ــ الى أن قرر فيه بالاستئناف ، فان الحكم المطعون فيه اذ حاسب الطاعن على عدم التقرير بالاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ دفعه الغرامة المحكوم بها ، تأسيسا على أن فى ذلك قرينة على علمـه اليقينى بصدور الحكم بما يقوم مقام الاعــلان القانونى ، يكون قد أخطأ صحيح القانون بمـا يتعين معه نقضه •

المحكمـة :

وحيث ان الدعوى الجنائية رفعت على الطاعن بوصف أنه أقام البناء المبين بالمحضر قبل الحصول على ترخيص ومخالفة للأصول الفنيـــة ودون الحصول على موافقة اللجنة المختصة على الرغم من أن قيمته تزيد على ألف جنيه • ومحكمـــة أول درجة قضت حضوريا بتاريخ ٣ من فبراير ١٩٦٨ بتغريمه خمسة جنيهات والزامه سـداد ضعف رسوم الترخيص عـــن التهمتين الأولى والثانية وتغريمه ١٤٢٥ ج عن التهمة الثالثة ، فاستأنف هذا الحكم ومحكمة ثانى درجة قضت حضوريا اعتباريا بعدم قبول الاستئناف شـكلا للتقرير به بعد الميعاد تأسيسا على أن الحـــكم الابتدائى صدر حضوريا بتاريخ ٣ من فبراير ١٩٦٨ ولم يقرر المتهم باستئنافه الا بتـــاريخ ٥ من يونيو ١٩٦٨ أى بعد فوات ميعاد العشرة الأيام المنصوص عليه فى المادة ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية • فعارض فى الحكم ، وقضت المحكمة فى حكمها المطعون فيه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وقالت فى أسباب حكمها: « وحيث انه مع التسليم بأن الحكم المستأنف صدر غيابيا تمشيا مع الدفاع عن المتهم فان الثابت من الأوراق أن المتهم قد أعلن بهذا الحكم وعلم به علما يقينيا فى ١٨/٤/١٩٦٨ بدليل أنه قام بسداد الغرامة المقضى بها عليه وقدرها خمســة جنيهات فى هذا التاريخ بالقسيمة ٧٣١٩٢٣ عن طريق الشرطى محمود صالح الجمال •

ولمـا كان ذلك ، وكان ميعـــاد الاستئناف بالنسبة للمتهم طبقا لنص المـادة (٤٠٦) اجراءات جنائية هو عشرة أيام من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للمعارضة فى الحكم الغيـــابى وميعاد المعارضة طبقا لنص المـادة (٣٩٨) اجـراءات جنائية هو الثلاث أيام التالية لاعلانه بالحـــكم الغيابى وكان المتهم لم يقرر بالاستئناف الا فى ٥/٦/١٩٦٨ ومن ثم يكون قد تجـاوز ميعـــاد الاستئناف •• » •

لمـا كان ذلك ، وكانت العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هى بحقيقة الواقـع فى الدعوى لا بما تذكره المحكمة عنه • وأن منـاط اعتبار الحكم حضوريا هو بحضور المتهم الجلسات التى تمت فيها المرافعة سواء صدر فيها الحكم أو صدر فى جلسة أخرى • والأصل أن يكـون المتهم حاضرا بنفسه جلسات المرافعة ، الا أنه يجوز أن يحضر عنه وكيله فى غير الأحـــوال التى يجوز الحكم فيهـــا بالحبس • ومتى كان حضور المتهم شخصيا أمرا واجبا فان حضـور وكيله عنه خلافا للقانون لا يجعل الحكم حضوريا • لمـا كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات أمام المحكمة الابتدائية أن الطاعن ــ وهو متهم فى جريمة يجوز فيها الحكم بالحبس ــ وان حضر الجلسة المؤجلة اليها الدعوى للنطق بالحكم ، الا أنه لم يحضر أية جلسة من جلسات المرافعة بل حضر وكيل عنه ترافع فى الدعوى الأمر الذى مؤداه أن يكون الحكم الصادر فى حقه حكما غيابيا وصفته المحكمة خطأ بأنه حكم حضورى وبالتالى لا ينفتح ميعاد الطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف ــ ان اختار المتهم الطعن فيه مباشرة بطريق الاستئناف ، الا بعد اعلانه اعـــلانا قانونيا ، وذلك اعمالا لنص المـادتين ٣٩٨ و ٤٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية

لمـا كان ذلك ، وكان قضاء هـــذه المحكمة ــ محكمة النقض ــ قد جرى على أنه متى أوجب

القانون الاعلان لاتخاذ اجراء أو بدء ميعاد ، فان أى طريقة أخرى لا تقوم مقامه • وكانت الاوراق قد خلت مما يدل على أن الطاعن قد أعلن بالحكم المستأنف اعلانا قانونيا ـ لشخصه أو فى محل اقامته ـ الى أن قرر فيه بالاستئناف ، فان الحكم المطعون فيه اذ حاسب الطاعن على عدم التقرير بالاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ دفعه الغرامة المحكوم بها تأسيسا على أن فى ذلك قرينة على علمه اليقينى بصدور الحكم بما يقوم مقام الاعلان القانونى يكون قد أخطأ صحيح القانون بما يتعين معه نقضه والقضاء بقبول الاستئناف شكلا •

لما كان ما تقدم ، وكان هذا الطعن للمرة الثانية فأنه يتعين تحديد جلسة لنظر الموضوع عملا بالمادة ٤٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض •

الطعن ٢٨٤ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين عادل يونس رئيس المحكمة وحسين سعد سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطيه وحسن أبو الفتوح الشربينى •

٢١

٧ مايو ١٩٧٢

دعوى مدنية : تعويض • استئناف ، محكمة • نقض ، محاكمة ، اجراء • اجراءات م م ٢٦٦ و ٤٠٣

المبدأ القانونى :

يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية ، فتجرى أحكامه على تلك الدعوى فى شأن المحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها • ولما كان القانون ذاته قد أجاز للمدعى بالحقوق المدنية استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر ضده متى كان التعويض المطالب به لايزيد على النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى ، وبالتالى لا يكون له الطعن فى هذه الحالة بطريق النقض •

المحكمة :

من حيث ان المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأن يتبع فى الفصل فى الدعوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة فى ذلك القانون فتجرى أحكامه على تلك الدعوى فى شأن المحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها ما دامت فيه نصوص خاصة بها •

ولما كانت المادة ٤٠٣ من القانون ذاته قد أجازت للمدعى بالحقوق المدنية استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر ضده متى كان التعويض المطالب به لا يزيد على النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى ، وبالتالى لا يكون له الطعن فى هذه الحالة بطريق النقض ـ على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لأنه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن فيه بطريق النقض •

لما كان ذلك ، وكان الطاعن فى دعواه المدنية أمام المحكمة الجزئية قد طالب بتعويض قدره قرش واحد فهو بهذه المثابة لا يجوز النصاب الانتهائى لتلك المحكمة ولو وصف بأنه مؤقت • ولا يغير من الأمر أن يكون الحكم القاضى برفض الدعوى المدنية قد صدر من المحكمة الاستئنافية بعد أن استأنف المتهم الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بادانته ، والزامه التعويض المطالب به ، ذلك بأن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشىء للمدعى بالحقوق المدنية حقا فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية متى امتنع عليه حق الطعن فيه ابتداء بطريق الاستئناف كما تقدم القول • لما كان ذلك ، فان الطعن يكون غير جائز ويتعين الحكم بذلك ومصادرة الكفالة والزام الطاعن المصاريف المدنية •

الطعن ٢٩٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة •

٢٢

٧ مايو ١٩٧٢

نيابة عامة : أمر حفظ . أمر بالا وجه . مستشار احالة . دعوى مدنية . تحقيق . دعوى جنائية . انقضاؤها . حجية شيء محكوم فيه . نقض . طعن . خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م م ٦٤ و ٢١٠ و ١٩٩ و ٢٠٩ ق ٣٥٣ سنة ١٩٥٢

المبدأ القانونى :

يعد الأمر الذى تصدره النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها فى شكوى بحفظها اداريا أيا ما كان سببه ـ أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية صدر منها بوصف كونها سلطة تحقيق ، وان جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الادارى ، وهو أمر له حجيته التى تمنع من العــودة الى الدعوى الجنائية بعد صدوره الا اذا ظهرت أدلة جديدة ، أو الغاه النائب العام فى مدة الثلاث الأشهر التالية لصدوره ، ويكــون من الجــائز للمدعى بالحقوق المدنية ـ الطاعن ـ أن يطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة فى الشكوى المشار اليها ، واذ جانب الأمر ـ الصادر من مستشار الاحالة بعدم جــواز الطعن ـ هــذا النظر ، فانه يكون قد خالف صحيح القانــون متعينــا نقضه واعادة القضية الى مستشار الاحالة لنظرها .

المحكمــة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن الوقائع المسندة الى المطعون ضدهما والتى تكون حسب ظاهــر الاتهــام وفى حالة ثبوتها جنايتى اشتراك فى تزوير محرر رسمى واستعمال هذا المحرر مع العلم بتزويره ـ كانت موضع تحقيق من النيابة العامة فى الشــكوى ٢١٤٠ ســنة ١٩٧٠ ادارى قسم دمياط ، وانتهت النيابة العامة فيها الى اصدار أمر بحفظها اداريا .

لما كان ذلك ، فان هذا الأمر وقد صدر من النيابة العامة بعد تحقيق أجرته بنفسها يعد ـ أيا ما كان سببه ـ أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية صدر منهــا بوصفها ســلطة تحقيق وان جاء فى صيغة الأمر بالحفظ الادارى اذ العبرة بحقيقة الواقع لا بما تذكره النيــابة عنه . وهو أمر له حجيته التى تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية مادام الأمر قائما .

ولا يغير من ذلك أن تكون النيابة العامة قد استندت فى الامر الصادر منها الى عدم أهمية الواقعة المطروحة مادام أن الامر قد صدر منها بعد تحقيق قضــــائى باشرته بمقتضى سلطتها المخولة لها فى القانون طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٤ والمواد ١٩٩ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية ، مما يجعله حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه ويحول دون الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد صدوره الا اذا ظهرت أدلة جديدة أو ألغاه النائب العام فى مدة الثــلاثة أشهر التالية لصدوره ، ذلك بأن المادة ٢٠٩ من قانون الاجراءات بعد تعديلها بالمرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ ـ قد خولت النيابة العــامة أن تصــدر بعد التحقيق أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لأى سبب كان بغير نص يقيد الحالات التى تصدر النيابة فيها هذا الأمر على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون سالف الذكر .

لما كان ذلك ، فانه يكون من الجائز للمدعى بالحقوق المدنية ـ الطاعن ـ أن يطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة فى الشكوى المشار اليها وفقا لما تقضى به المادة ٢١٠ من قــانون الاجراءات الجنائية ، واذ جانب الأمر المطعون فيه هذا النظر فانه يكــون قــد خالف صحيح القانون متعينا نقضه واعادة القضية الى مستشار الاحالة لنظــرها مع الــزام المطعــون ضــدهما المصاريف .

الطعن ٢٩٩ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٣

٨ مايو ١٩٧٢

(أ) تعد : موظف عام . عقوبات ١٣٧ مكررا ١ ، ٢ . قصد جنائى ، نية خاصة .

(ب) موظف : منعه عن أداء أعمال وظيفته ، خبز ناقص الوزن . عنف .

(جـ) اتفاق : اشتراك . مساهمة . مشروع .

(د) فاعل أصلي : مساهمة بفعل مكون للجريمة .

(هـ) حكم : تسبيب . عيب . خبز مضبوط . القاؤه بالطريق . فاعل أصلي .

المبادىء القانونية :

١ - يتحقق الركن الأدبي في الجناية متى توافرت لدى الجاني نية خاصة بالاضافة الى القصد الجنائي العام ، تتحصل في انتوائه الحصول من الموظف المعتدى عليه على نتيجة معينة ، هي أن يؤدي عملا لا يحل له أن يؤديه ، أو أن يستجيب لرغبة المعتدى فيمتنع عن أداء عمل كلف بأدائه .

٢ - متى كان الحكم استظهر استظهارا سليما أن غرض الجناة مما وقع منهم من أفعال مادية قد انصرف الى منع المجني عليهم من أداء أعمال وظيفتهم بعدم تمكينهم من ضبط الخبز ناقص الوزن واقتياد الفاعلين الى مخفر الشرطة ، وقد تمكنوا بما استعملوه في حقهم من وسائل العنف والتعدي من بلوغ قصدهم فان التعدي يكون الجناية متوافرة الاركان .

٣ - قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها يتحقق حتما اذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ الا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية منها ، أي أن يكون كل منهم قصد قصد الآخر في ايقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة وان لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع .

٤ - يكفي في صحيح القانون لاعتبار الشخص فاعلا أصليا في الجريمة ، أن يساهم فيها بفعل من الأفعال المكونة لها .

٥ - متى كان الحكم أثبت في حق الطاعن أنه ألقى بجوال الخبز المضبوط من المخبز الى الطريق العام واستظهر استظهارا سليما أن ذلك منه كان بقصد منع المجني عليهم من أداء عمل كلفوا بأدائه ، فان الطاعن يكون قد ساهم في الجريمة باعتبار انها تتكون من عدة أفعال وقارفها مع الباقين بفعل من الأفعال المكونة لها ، وهو مايكفي لاعتبار كل منهم فاعلا أصليا .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه حصل واقعة الدعوى بما مجمله أن مفتش مباحث التموين يرافقه أربعة من رجال الشرطة قاموا بضبط خبز ناقص الوزن من انتاج مخبز المحكوم عليه الأول واثر ذلك أحاط المحكوم عليهم الثلاثة الأول بالشرطي الذي يحمل المضبوطات وجذبوها منه ثم حضرت المحكوم عليهن الخامسة والسادسة شقيقتا الأول والسابعة زوجته والثامنة وأخذن في الصياح بينما اعتدى الأول على أحد رجال الشرطة وتمكنت الاخريات من خطف الجوال المضبوط من الشرطي فأخذه الرابع « الطاعن » وقذف به من نافذة المخبز الى الطريق العام بقصد منع رجال القوة من ضبطه مما أدى الى انصراف مفتش التموين ورجاله خشية الموقف وأثناء انصرافهم بالسيارة قذفها الثالث بحجر أتلف زجاج بابها الخلفي ، وساق الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة مستمدة من أقوال مفتش التموين ورفاقه من رجال الشرطة والتقرير الطبي وهي أدلة من شأنها أن تؤدي الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد وقائع المقاومة بما يكفي لتوافر العنصر المادي المجريمة ، استظهر استظهارا سليما من ظروف الواقعة أن غرض الطاعن وباقي الجناة مما وقع منهم من أفعال مادية قد انصرف الى منع المجني عليهم من أداء أعمال وظيفتهم بعدم تمكينهم من ضبط الخبز ناقص الوزن واقتياد الفاعلين الى مخفر الشرطة لاتخاذ الاجراءات القانونية قبلهم ، وقد تمكنوا بما استعملوه في حقهم من وسائل العنف والتعدي من بلوغ قصدهم فان الجناية المنصوص عليها في المادة ١٣٧ مكررا ١ ، ٢ من قانون العقوبات تكون متوافرة الأركان اذ الركن الأدبي فيها يتحقق متى توافرت لدى الجاني نية خاصة بالاضافة الى القصد الجنائي العام تتحصل في انتوائه الحصول من الموظف المعتدى عليه على نتيجة معينة ، هي أن يؤدي عملا لا يحل له أن يؤديه أو أن يستجيب لرغبة المعتدي فيمتنع عن أداء عمل كلف بأدائه .

لما كان ذلك ، وكان يكفي في صحيح القانون لاعتبار الشخص فاعلا أصليا في الجريمة ، أن يساهم فيها بفعل من الأفعال المكونة لها ، وكان يبين مما حصله الحكم المطعون فيه أنه أثبت في حق الطاعن ـ وهو ما لا يجادل فيه ـ أنه ألقى بجوال الخبز المضبوط من المخبز الى الطريق العـــام واستظهر الحكم استظهارا سليما أن ذلك منه كان بقصد منع المجنى عليهم من أداء عمـــل كلفوا بأدائه ، فانه يكون قد ساهم في الجريمة باعتبار انها تتكون من عـدة أفعال وقارفها مع الباقين بفعل من الأفعال المكونة لها وهو مايكفي لاعتبار كل منهم فاعلا أصليا فيها ، اذ من المقرر أن قصد المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها يتحقق حتما اذا وقعت نتيجة اتفـاق بين المســاهمين ولو لم ينشأ الا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقـا لقصد مشترك هو الغاية النهائية منها ، أى أن يكون كل منهم قصد قصد الآخـر في ايقـاع الجريمة المعينة وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة وان لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع . لما كان ماتقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٣٠٠ سنة ٤٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين جمال المرصـــفاوى نائب رئيس المحكمة ومحمود العمراوى ومحمود عطيفة وابراهيم الديوانى ومحمد محمد حسنين .

٢٤

٨ مايو ١٩٧٢

(أ) مرافعة : قفل بابها ، مذكرة ، تقديمها . دفاع ، اخلال بحقه .

(ب) محكمة استئنافية : دعوى حجزها للحكم . طلب ضم دفتر احوال .

(ج) شاهد : ســماعة ، محكمة درجة أولى . اجراءات م ٢٨٩ . دفاع ، اخلال بحقه .

(د) شاهد : تمسك بسماعه . حكم . تسبيب ، عيب اثبات .

(هـ) محكمة موضوع : سـلطتها في تقدير دليـل . شهود ، وزن اقوالهم .

(و) نقض : طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ـ كفـالة حرية الدفـاع بوجوب استماع المحكمة الى ما يبديه المتهم من اقـوال وطلبات وأوجه دفاع ، مشروطة بابدائها قبل قفل بـاب المرافعة بما لايسوغ للمتهم ابداء طلبات جديدة وأوجه دفاع أخرى فيما يقدمه بعد ذلك من مذكرات

٢ ـ متى كانت المحكمة الاستئنافية قد قررت حجز الدعوى للحـــكم دون أن تصرح بتقديم مذكرات ، فانه بفرض صحة ما يقوله الطاعن من أنه طلب في مذكرته المقدمة بعد حجز الدعـوى للحكم واقفال باب المرافعة ضم دفتر الاحوال ، فان هذا الطلب لايكون على المحكمة الزام باجابته أو الرد عليه .

٣ ـ الأصل هو وجوب سماع الشهود أمام محكمة الدرجة الأولى ، وأن تتدارك المحكمـة الاستئنافية ما يكون قد وقع من خطأ في ذلك ، بشرط أن لا يكون سماع الشاهد متعذرا ، وأن يتمسك المتهم أو المدافع عنه بسماعه .

٤ ـ متى كان المتهـم لم يتمسك بســـماع شهود مما يعد نزولا منه عن هذا الطلب بسكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، ومـع ذلك فان محكمة ثانى درجة أجابته لطلب سماع شهود الاثبات وسمعت أقوال من حضر منهـم وترافع بعد ذلك المدافع عن الطاعن دون أن يتمسك في ختام مرافعته بسماع باقى الشهود أو بطلبات فان مايثيره في هذا الشأن يكون غير سديد .

٥ ـ وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة متروك لتقدير محكمة الموضوع ومتى أخذت بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

٦ ـ متى بينت المحكمـة واقعـــة الدعـوى وأقامت قضاءها على عناصر سائغة اقتنع بهـا وجدانها ، فلا تجوز مصادرتها في اعتقادها ولا المجادلة في تقديرها أمام محكمة النقض .

المحكمـة :

وحيث انه وان كان الأصل هو وجوب سماع الشهود أمام محكمة الدرجة الأولى ، وأن تتدارك

المحكمة الاستئنافية ما يكون قد وقع من خطأ في ذلك ، الا أن هذه القاعدة يرد عليها قيدان نصت عليهما المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية: أولهما ألا يكون سماع الشاهد متعذرا ، والآخر أن يتمسك المتهم أو المدافع عنه بسماعه حتى لا يفترض في حقه أن قبل صراحة أو ضمنـــا الاكتفاء بأقواله في التحقيق .

لما كان ذلك ، وكانت كفالة حرية الدفاع بوجوب استماع المحكمة الى مايبديه المتهم من أقـــوال وطلبات وأوجه دفاع مشروطة بابدائها قبل قفل باب المرافعة بما لا يسوغ للمتهم ابداء طلبات جديدة وأوجه دفاع أخرى فيما يقدمه بعد ذلك من مذكرات ، وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات محكمة أول درجة أن المتهم لم يتمسك بسماع شهود مما يعد نزولا منه عن هذا الطلب بسكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة ، ومع ذلك فان محكمة ثاني درجة اجابته لطلب سماع شهود الاثبات وسمعت أقوال من حضر منهم وترافع بعد ذلك المدافع عن الطاعن دون أن يتمسك في ختام مرافعته بسماع باقي الشهود أو بطلبات . لمـا كان ذلك ، وكانت المحكمـة الاستئنافية قد قررت حجز الدعوى للحكم دون أن تصرح بتقديم مذكرات ، فانه بفرض صـحة ما يقوله الطاعن من أنه طلب في مذكرته المقدمة بعد حجز الدعوى للحكم واقفال باب المرافعـة ضم دفتر الأحوال فان هذا الطلب لا يكون على المحكمة الزام باجابته أو الرد عليه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها الشهادة متروك لتقدير محكمة الموضـــوع ومتى أخذت بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها فلا يقبل من الطاعن المنازعة في اطمئنان المحكمة الى أقوال شهود الاثبات ، ومتى بينت المحكمة واقعة الدعوى وأقامت قضاءها على عناصر سائغة اقتنع بها وجدانها ـ كما هو الحال في الدعوى المطروحة ـ فلا يجـــوز مصادرتها في اعتقادها ولا المجادلة في تقديرها أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٣٠٣ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٥

٨ مايو ١٩٧٢

سب : الفاظه ، بيانها . حكم ادانة ، تسبيب ، بيانات. حكم ، تسبيب ، عيب . قذف . نقض ، طعن .

المبدأ القانوني ::

لما كان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيـــان ألفاظ السب ، وكان لا يغني عن هذا البيـان الاحالة في شأنه الى ما ورد بمحضر الشكوى الادارية ؛ فان الحكم يكون مشوبا بالقصور الذي يتسع له وجه الطعن بما يعيبه ويستوجب نقضه.

المحكمـة

وحيث انه لما كان من المقرر أن الحكم الصادر بالادانة في جريمة السب العلني يجب لصحته أن يشتمل بذاته على بيان ألفاظ السب التي بنى قضاءه عليها ، حتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار أثباتها في الحكم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من بيان ألفاظ السب وكان لا يغني عن هذا البيان الاحالة في شأنه الى ماورد بمحضر الشكوى الادارية . لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور الذي يتسع له وجه الطعن بما يعيبه ويستوجب نقضه وذلك دون حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن .

الطعن ٣٠٤ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٦

٨ مايو ١٩٧٢

(أ) تلبس : تفتيش ، اذن . مخدر ، محكمة موضوع . سلطتها في تقدير حالة تلبس .

(ب) تلبس : حـــالة ، تقديرها ، محكمة موضـــوع . سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ج) دفاع موضوعي : رد عليه . دفاع ، الخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب .

(د) واقعة دعوى : استخلاص صورتها الصحيحة . محكمة موضوع ، سلطتها .

(هـ) نقض : طعن ، سبب ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير أقوال شهود .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان الحكم قد استظهر أن الطاعن هو الذى قدم بطاقته العائلية الى مساعد الشرطة للاستيثاق من شخصيته حين سماع أقـــوال الطاعن كشاهد فى واقعة تعد ، وبفتحه اياهـا عثر فيها على المخدر ، وأبان الحكم أن تخلى الطاعن عن المخدر لم يكن وليد سعى مقصود أو اجراء غير مشروع بل كان عن طواعية واختيار اثــر تخلى الطاعن عن البطاقة ، فان الجـــريمة تكون فى حالة تلبس تبيح القبض والتفتيش ، يستوى فى ذلك أن يكون المخدر ظاهرا من البطاقة أو غير ظاهر مادام ان الطاعن قد تخلى عنها باختياره.

٢ — من المقرر أن القول بتوافر حالة التلبس وعدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليهـا مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة . ومتى كان ما أورده الحكم المطعون فيه تدليلا على توافر حالة التلبس وردا على مادفع به الطاعن من عدم توافر هذه الحالة ومن بطلان التفتيش كاف وسائغ فى الرد على الدفع ويتفق وصحيح القانون ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجـه ينحل الى جدل موضوعى لا تجوز اثارته أمـام محكمة النقض .

٣ — لا يقدح فى سلامة الحكم عدم رده صراحة على ما أثاره الطاعن من دفاع موضوعى ، اذ يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من أدلة الثبــوت التىعولت عليها المحكمة .

٤ — لمحكمة النقض أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحــة على بســاط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سـائغا مســتندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصـلها فى الأوراق .

٥ — من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيهـا الشـهادة متروكان لتقدير محكمة الموضوع ومتى أخـذت بشـهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها . ومتى كانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال الشهود وصحة تصويرهم للواقعة فان ما يثيره الطاعن من منازعة فى هذا الصدد لايكون له محل .

المحكمـة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعـة الدعوى بما مؤداه أنه حين سماعه أقوال الطاعن كشاهد فى واقعة تعد ، طلب اليه ابراز بطاقته العائلية للاستيثاق من شخصيته وبفتحها عثـر بداخلها على المخدر ، وأورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة — أدلة مستمدة من أقوال الشهود وما ثبت من تقرير التحليل ، وقد عرض الحكم من بعد ذلك للدفع ببطلان التفتيش ورد عليـــه بقوله « وحيث انه عما دفع به الحاضر مع المتهـــم (الطاعن) ببطلان التفتيش فمردود بأن المحكمة تأخذ بأقوال الشاهد الأول .. المساعد الأول بمركز شرطة ساقلته فى كيفية ضبط المتهـــم والتى تأيدت بأقوال الشاهدين .. على ما سلف بيـانه ، ومتى كان الثابت من هذه الأقوال جميعها أن المتهم هو الذى قدم الى الشاهد الأول المخدر الذى كان معه طواعية واختيارا ودون مسعى مقصود من هذا الشاهد فان هذه الجريمة العارضة الظهـور تكـون فى حالة تلبس ، ومن ثم يكون الدفع فى غير محله متعينا اطراحه » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استظهر أن الطاعن هو الذى قدم بطاقته العائلية الى مساعد الشرطة للتأكد من شخصيته وبفتحهاإياها عثـر فيها على المخدر ، وأبان الحكم أن تخلى الطاعن عن المخدر لم يكن وليد سعى مقصود أو اجراء غير مشروع ، بل كان عن طواعية واختيار اثر تخلى الطاعن عن البطاقة ، فان الجريمة تكون فى حالة تلبس تبيح القبض والتفتيش يستوى فى ذلك أن يكون المخدر ظاهرا من البطاقة أو غير ظاهر مادام أن الطاعن قد تخلى عنها باختياره ويكون الدليل على ثبوت الواقعة ضده مستمدا من واقعة ضبط الجوهر المخدر على هذه الصورة ولم يكن وليد تفتيش وقع عليه .

لمـا كان ذلك ، وكان لمحكمـة الموضـوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر

المطروحة على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق . وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة متروكا لتقدير محكمة الموضوع ، ومتى أخذت بشهادة شاهد فان ذلك يفيد أنها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال الشهود وصحة تصويرهم للواقعة ، فان ما يثيره الطاعن من منازعة فى هذا الصدد لا يكون له محل

لما كان ذلك ، وكان القول بتوافر حالة التلبس أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة وكان ما أورده الحكم المطعون فيه تدليلا على توافر حالة التلبس وردا على مادفع به الطاعن من عدم توافر هذه الحالة ومن بطلان التفتيش كافيا وسائغا فى الرد على الدفع ويتفق وصحيح القانون ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه ينحل الى جدل موضوعى لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه رد على الدفاع الموضوعى بقوله : « وحيث انه عن الموضوع فلا تعير المحكمة التفاتا لانكار المتهم اذ لم يقصد منه سوى الدفاع والافلات من العقوبة ، ومتى كانت واقعة ضبط الجوهر المخدر «حشيش» على تلك الصورة التى وردت بأقوال الشهود المذكورين والتى تطمئن المحكمة اليها وتأخذ بها ثابتة فى حق المتهم ثبوتا كافيا لا ريب فيه .. » وكان لا يقدح فى سلامة الحكم عدم رده صراحة على ما أثاره الطاعن من دفاع موضوعى ، اذ يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من أدلة الثبوت التى عولت عليها المحكمة . ومن ثم يكون هذا الوجه على غير أساس واجب الرفض .

الطعن ٣٠٧ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٢٧

٨ مايو ١٩٧٢

(ا) اشتراك : مسئولية جنائية ، سرقة . عقوبات م م ٣١٦ و ٤٠ و ٤١

(ب) شريك : عدوله عن ارتكاب الجريمة . مسئولية جنائية ، اعفاء منها .

(ج) مسئولية جنائية : اعفاء ، اتفاق جنائى . سرقة ، دفاع ، اخلال بحقه . دفاع ظاهر البطلان ، رد المحكمة عليه . عقوبات م ٤٨ . نقض ، طعن ، سبب .

(د) سرقة : ظرف مادى مفصل بالفعل الاجرامى ، سريان حكمه . ظرف مشدد .

(هـ) ظرف مشدد : سكين ، مطواة . سلاح معد أصلا للاعتداء على النفس . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(و) قتل عمد : قصد جنائى .

(ز) سبق اصرار : انتفاؤه مع توافر القصد الجنائى .

(ح) نية قتل : استخلاصها ، محكمة موضوع . سلطتها فى تقدير دليل .

(ط) حكم : تسبيب ، تناقض . حكم ، تدليل . عيب .

(ى) دفاع قانونى : ظاهر البطلان ، رد المحكمة عليه .

(ك) اشتراك : خطأ فى وصف طريقه . حكم ، تسبيب . عيب .

(ل) حكم ادانة : واقعة مستوجبة للعقوبة . ظروف وقوعها ، بيانها .

(م) نقض : طعن ، سبب ، تقديمه .

المبادىء القانونية :

١ ـ يتوافر الاشتراك فى جريمة السرقة بطريق الاتفاق متى اتحدت ارادة الشريك مع باقى المتهمين على ارتكاب تلك الجريمة ووقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق .

٢ ـ عدول الشريك عن ارتكاب الجريمة لاتأثير له على مسئوليته الجنائية اذا وقعت الجريمة ، فيؤاخذ عليها بصفة كونه شريكا ، الا اذا كان قد استطاع أن يزيل كل أثر لتدخله فى ارتكاب الجريمة قبل وقوعها .

٣ ـ يعفى من العقوبات كل من بادر من الجناة باخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن

اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة ومتى كان الحكم قد أثبت وقوع جنايتى القتل والسرقة قبل اعتراف الطاعن باشتراكه فى جريمة السرقة فان فى هذا ما يتضمن بذاته الرد على ما أثاره الطاعن فى شأن الاعفاء بما يدل على اطراحه فضلا، عن أنه دفاع قانونى ظاهر البطلان لم تكن المحكمة ملزمة بالرد عليه .

٤ - حمل السلاح فى السرقة هو من الظروف المادية المتصلة بالفعل الاجرامى ويسرى حكمه على كل من قارف الجريمة فاعلا أم شريكا ولو لم يكن يعلم به .

٥ - الأدوات التى تعتبر عرضا من الأسلحة لكونها تحدث الفتك وان لم تكن معدة له بحسب الأصل كالسكين أو المطواة ، لا يتحقق الظرف المشدد بحملها الا اذا استظهرت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية ان حملها كان لمناسبة السرقة .

٦ - قصد القتل أمر خفى لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه .

٧ - لا تلازم بين قيام القصد الجنائى وسبق الاصرار ، فقد يتوافر القصد الجنائى مع انتفاء الاصرار السابق الذى هو مجرد ظرف مشدد فى جرائم الاعتداء على الأشخاص .

٨ - من المقرر أن استخلاص نية القتل من عناصر الدعوى موكول الى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية .

٩ - اذ كان مفاد ما أورده الحكم أن المحكمة وان اطمأنت الى توافر نية القتل فى الواقعة ، الا أنها من وجه آخر قد ايقنت بانتفاء عنصر سبق الاصرار لما تبينته من أن الحادث لم يكن مسبوقا بفترة من الوقت تسمح للجناة باعمال الفكر فى هدوء وروية ، وهو استخلاص سائغ لا تناقض فيه ، ومن ثم تنحسر عن الحكم قالة التناقض فى التسبيب .

١٠ - المحكمة غير ملزمة بالرد على الدفاع القانونى ظاهر البطلان .

١١ - متى كان الحكم قد دلل على قيام الاشتراك من ظروف الدعوى وملابساتها تدليلا سائغا ، فان استطراده الى القول خطأ بأن الاشتراك كان بطريق التحريض لا يعيب الحكم لأنه لا ينال من سلامته .

١٢ - القانون قد أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، الا انه لم يرسم شكلا خاصا أو طريقة معينة يصوغ فيها الحكم هذا البيان ، فمتى كان مجموع ما أورده الحكم كافيا فى تفهم الواقعة باركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة ، كان ذلك محققا لحكم القانون .

١٣ - متى كان الطاعن وان قرر بالطعن بالنقض فى الميعاد القانونى ، الا أنه لم يقدم أسبابا لطعنه فيكون طعنه غير مقبول شكلا .

المحكمة :

من حيث ان الطاعن الثانى وان قرر بالطعن بالنقض فى الميعاد القانونى ، الا أنه لم يقدم أسبابا لطعنه فيكون طعنه غير مقبول شكلا ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد فى مدوناته مايكفى لتفهم واقعة الدعوى وظروفها وأدلتها حسبما تبينتها المحكمة وبما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دين بها الطاعن وغيره من المتهمين ، وكان من المقرر أنه وان كان القانون قد أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها الا أنه لم يرسم شكلا خاصا أو طريقة معينة يصوغ فيها الحكم هذا البيان فمتى كان مجموع ما أورده الحكم - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة - كافيا فى تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصتها المحكمة ، كان ذلك محققا لحكم القانون .

ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ظروف الدعوى وأقوال شهودها واعترافات المتهمين فيها - ومن بينهم الطاعن - عرض فى مقام استخلاصه لما ثبت فى حق كل من المتهمين الى أن دور الطاعن لا يخرج عن أنه اتفق مع باقى

المتهمين سواء فى المرة الأولى أو الثانية على سرقة المجنى عليها فقط دون الحاق أى أذى بها ، ثم أورد الحكم قولـه : » وحيث ان المتهـم الأول (الطاعن) انحصرت مسئوليته على ما سلف فى الاشتراك مع المتهمين فى سرقة المجنى عليهـا بالتحريض على اقتراف الاثم مما يتعين قصر عقابه على ما اقترف » ، منتهيا فى التكييف القانونى للواقعة الى أنه أرتكب مع المتهمين الثلاثة الآخرين جناية السرقة المنطبقة على المـواد ٣١٦ و ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات .

ولما كان البين من مراجعة مدونات الحـكم أنها جرت على أن الطاعن اتفق مع غيره من المتهمين فى الدعوى على ارتكاب جريمـة سرقة المجنى عليها ــ وهى خالة والدته ــ وأنه رافقهـم فى المرتين اللتين توجهوا فيهما الى منزلها وأن شيئا لم يتم فى المرة الأولى وأنه فى المرة الثانية انصرف قبل وقوع الجريمة ، وكان ما أورده الحكم فى هذا الشأن يتوافر به الاشتراك فى جـريمة السرقة بطريق الاتفاق فقد اتحدت ارادته مع باقى المتهمين على ارتكاب تلك الجريمة ووقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق ، وقد دلل الحكم على قيـام هـذا الاشـتراك من ظروف الدعـوى وملابساتها تدليلا سائغا وأنه اذا كان الحكم قد استطرد الى القول خطأ بأن الاشتراك كان بطريق التحريض ، فان هذا الخطأ لا يعيب الحكم لأنه لاينال من سلامة استدلاله ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان عدول الشريك عن ارتكاب الجريمة لا تأثير له على مسئوليته الجنائية اذا وقعت الجريمة فيؤاخذ عليها بصفته شريكا ، ذلك بأن مساهمته فى الجريمة تتم بمجرد قيامه بالأفعال المكونة للاشتراك وعـدوله بعـد ذلك لا يفيده الا اذا كان قد استطاع أن يزيل كل أثر لتدخله فى ارتكاب الجريمة قبل وقوعهـا ، ولما كانت جريمة السرقة التى اتفق عليها الطاعن قد وقعت فعلا ، وكان ما أورده الحكم يتضمن الرد على ما أثاره الطاعن فى هذا الخصوص فضلا عن أن المحكمة لم تكن ملزمة بالرد على دفاع قانونى ظاهر البطلان ، فلا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الشأن .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ من قانون العقوبات تنص على أنه « يعفى من العقوبات المقررة فى هذه المادة كل من بادر من الجناة باخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة .. »، واذ كان الحكم قد أثبت وقوع جنايتى القتـل والسرقة قبل اعتراف الطاعن باشتراكه فى جريمة السرقة ــ وهو ما لايجادل الطاعن فيه ــ فان فى هذا ما يتضمن بذاته الرد على ما أثاره الطاعن فى شأن الاعفاء المنصوص عليه فى المادة المذكورة بما يدل على اطراحه فضلا عن انه هو الآخـر دفاع قانونى ظاهر البطـلان لم تكـن المحكمة ملزمة بالرد عليه .

لما كان ذلك ، وكانت العبرة فى اعتبار حمل السلاح ظرفا مشددا فى حكم المـادة ٣١٦ من قانون العقوبات ليست بمخالفة حمله لقـانون الأسلحة والذخائر ، وانما تكون بطبيعة هـذا السلاح وهل هو معد فى الأصل للاعتداء على النفس وعندئذ لا يفسر حمله الا بأنه لاستخدامه فى هذا الغرض ، أو أنه من الأدوات التى تعتبر عرضا من الأسلحة لكونها تحدث الفتك وان لم تكن معدة له بحسب الأصل كالسكين أو المطواة فلا يتحقق الظرف المشدد بحملها الا اذا استظهرت المحكمة فى حـدود سلطتها التقديرية أن حملها كان لمناسـبة السرقة وهـو الأمـر الذى خلصت اليه المحكمة ــ فى هـذه الدعوى ــ فى حدود حقها ودللت عليه بالادلة السائغة .

ولما كان حمل السـلاح فى السرقة هـو من الظروف المادية المتصلة بالفعل الاجرامى ويسرى حكمه على كل من قارف الجريمة فاعلا أم شريكا ولو لم يعلم به ، فان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن بالاشتراك فى جناية سرقة بحمل سلاح يكون قد أصاب صحيح القانون ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه عـرض لنيـة القتل وأثبت توافرها فى واقعة الدعوى فى قوله: حيث ان نيـة القتل واضحة من الأدلة المستعملة وتعدد الطعنات والامساك بالمجنى عليها من فمها وكتم نفسها مما أدى الى ازهاق روحها . ولـما كان قصد القتـل أمرا خفيـا لايدرك بالحس الظاهـر وانمـا يدرك بالظـروف المحيطة بالدعوى والأمـارات والمظاهـر الخارجيـة التى

يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه ، فان استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول الى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية ، ومادام الحكم قد دلل على قيام هذه النية تدليلا سائغا ، فان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد في معرض استبعاده ظرف سبق الاصرار من واقعة قتل المجني عليها قوله : « وحيث ان الثابت مما تقدم أن المتهمين الثلاثة الأخيرين (الطاعن هو الثالث في ترتيب المتهمين في الدعوى) قد قاموا الى منزل المجني عليها في المرة الثانية أي يوم الحادث لسرقتها ولم يكن في عزمهم قتلها كما يسبق ذلك اصرار منهم على ذلك القتل وانما القتل جاء تأهبا للسرقة ومن ثم لا ترى المحكمة مسايرة النيابة العامة في وصفها للاتهام بأنه قتل مع سبق الاصرار والترصد » .

ولما كان التناقض الذي يعيب الحكم ويبطله هو الذي يقع بين أسبابه بحيث ينفي بعضها ما أثبته البعض الآخر ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة ، وكان مفاد ما أورده الحكم أن المحكمة وان اطمأنت الى توافر نية القتل في الواقعة الا أنها من وجه آخر قد أيقنت بانتفاء عنصر سبق الاصرار لما تبينته من أن الحادث لم يكن مسبوقا بفترة من الوقت تسمح للجناة باعمال الفكر في هدوء وروية ، وهو استخلاص سائغ لا تناقض فيه ، ذلك بأنه لا تلازم بين قيام القصد الجنائي وسبق الاصرار فقد يتوافر القصد الجنائي مع انتفاء الاصرار السابق الذي هو مجرد ظرف مشدد في جرائم الاعتداء على الأشخاص ، كما أنه من جانب آخر فانه لا تناقض فيما انتهى اليه الحكم بعد استبعاد ظرف سبق الاصرار بأن ارتكاب جناية القتل كان تأهبا لفعل السرقة ، ومن ثم تنحسر عن الحكم قالة التناقض في التسبيب .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين اللتين دانا الطاعن بهما وأورد على ثبوتهما في حقه أدلة سائغة تؤدي الى ما رتبه الحكم عليها ، فان هذا الطعن برمته يكون هو الآخر على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٣٠٩ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٨

٨ مايو ١٩٧٢

(أ) تفتيش : اذن . دفع ببطلان تفتيش . محكمة موضوع ، سلطتها . اجراءات م م ٣٤ و ٣٦ و ٤٦

(ب) سجن قسم : ايداع شخص تمهيدا لعرضه على سلطة تحقيق ، تفتيشه .

(جـ) محكمة موضوع : سلطتها في تقدير صحة تفتيش . نقض ، طعن ، سبب موضوعي .

(د) حكم : تدليل ، عيب . حكم ، تسبيب ، عيب .

(هـ) اثبات : شاهد ، محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل .

المبادىء القانونية :

١ ــ مادام من الجائز للضابط قانونا القبض على الطاعن وايداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق ، فانه يجوز له تفتيشه . ومتى كان الحكم قد أورد قوله « وحيث ان ايداع أي شخص حجز المركز أو القسم تمهيدا لعرضه على النيابة يقتضي تفتيش هذا الشخص قبل ايداعه دون حاجة في ذلك الى الحصول على اذن من الجهة المختصة » فان ذلك كاف في الرد على الدفع ببطلان التفتيش .

٢ ــ ان تفتيش الشخص قبل ايداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم لأنه من وسائل التوقي والتحوط من شر من قبض عليه اذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدي على غيره بما قد يكون محرزا له من سلاح أو نحوه .

٣ ــ الفصل فيما اذا كان من قام باجراء التفتيش جاوز غرضه متعسفا في التنفيذ ، من الموضوع لا من القانون ، ومتى كانت المحكمة قد أقرته فيما اتخذه من اجراء ، فلا تجوز مجادلتها في ذلك أمام محكمة النقض .

٤ ــ لا يقدح في سلامة الحكم أن يكون قد أورد أنه استخلص أقوال الشاهد مما أدلى به في محضر الجلسة وفي التحقيقات ، مع أنها لم ترد الا في أحدهما دون الآخر .

٥ ــ لمحكمة الموضوع أن تعول على قول للشاهد في أي مرحلة من مراحل الدعوى متى اطمأنت

اليها ، وأن تلتفت عما عداه دون الزام بأن تبين العلة فى ذلك •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أن شجارا قام بين الطاعن ومطلقته •• بسبب تنفيذها حكم نفقة صادر لصالحها ضده فالقى عليها مادة كاوية كما اعتدى بمطواة على أحد المتدخلين لفض الشجار فأحدث اصابته وتحرر عن ذلك المحضر المقيد ٦٧٢٣ سنة ١٩٧٠ جنح قسم الجيزة ،وبعدأن أتم الضابط تحرير المحضر فى الساعة العاشرة و ٤٥ دقيقة مساء قرر أن يبقى الطاعن بغرفة الحجز بالقسم حتى يعرضه على النيابة فى صباح الغد ، وعند تفتيشه قبل ادخاله تلك الغرفة عثر داخل جراب من البلاستيك على لفافتين من السلوفان تحوى كل منهما قطعة صغيرة ثبت من تحليلها أنها من جوهر الحشيش وقد اعترف الطاعن بحيازته المخدر المضبوط ، وأورد الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن أدلة مستمدة من أقوال الضابط الذى حرر المحضر وأجرى تفتيش الطاعن وأقوال مطلقته وأقوال من اعتدى عليه الطاعن بالمطواة وشاهد آخر ومن تقرير التحليل ثم بعد أن عرض الحكم لدفاع الطاعن وأطرحه أورد قوله : « وحيث ان ايداع أى شخص حجز المركز أو القسم تمهيدا لعرضه على النيابة يقتضى تفتيش هذا الشخص قبل ايداعه دون ما حاجة فى ذلك الى الحصول على اذن من الجهة المختصة وتكون الاجراءات التى تمت فى الدعوى صحيحة ولا مطعن عليها »•

لما كان ذلك ، وكان هذا الذى أورده الحكم كافيا فى الرد على الدفع ببطلان التفتيش وصادف صحيح القانون اذ أنه مادام من الجائز للضابط قانونا القبض على الطاعن وايداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق وفقا للمادتين ٣٤ و ٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية فانه يجوز له تفتيشه على مقتضى المادة ٤٦ من ذلك القانون ، هذا الى أنه من المقرر أن التفتيش فى حالة الدعوى أمر لازم لأنه من وسائل التوقى والتحوط من شر من قبض عليه اذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدى على غيره بما قد يكون محرزا له من سلاح أو نحوه ، وكان الطاعن لا ينازع فى حق الضابط فى تفتيشه ، عند ادخاله سجن القسم وانما يثير أنه جاوز فى تنفيذ ذلك الاجراء ماكان يقتضيه •

ولما كان الفصل فيما اذا كان من قام باجراء التفتيش قد التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا فى التنفيذ من الموضوع لا من القانون ، وكانت المحكمة قد أقرته فيما اتخذه من اجراء فلا يجوز مجادلتها فى ذلك أمام محكمة النقض ، ومن ثم فان النعى على الحكم فى هذا الصدد لايكون له محل •

لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا ينازع فى ان ما حصله الحكم من أقوال الشاهدة •• له أصله الثابت بمحضر جلسة المحاكمة ، ومتى كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تعول على قول الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى متى اطمأنت اليها وأن تلتفت عما عداه دون الزام بأن تبين العلة فى ذلك ، فانه لا يقدح فى سلامة الحكم أن يكون قد أورد أنه استخلص أقوال الشاهد مما ادلى به فى محضر الجلسة وفى التحقيقات مع أنها لم ترد الا فى أحدهما دون الآخر ، ذلك بأن الخطأ فى بيان مصدر الدليل ــ بفرض وقوعه ــ لا يضيع أثره مادام له أصل صحيح فى الأوراق ، ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا محل له •

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافةالعناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة لها أصلها فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ٣١٠ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة

٣٩

٨ مايو ١٩٧٢

(أ) اختلاس : موظف عام ، مال تسلمه بسبب وظيفته • عقوبات م ١١٢

(ب) مال : تسلمه بسبب الوظيفة •

المبادىء القانونية :

١ ـ جناية الاختلاس تتحقق متى كان المال المختلس مسلما الى الموظف العمومى بسبب وظيفته ، يستوى فى ذلك أن يكون المال أميريا أو مملوكا لأحد الأفراد ، لأن العبرة هى بتسليم المال للجانى ووجوده فى عهدته بسبب وظيفته .

٢ ـ يتحقق ركن التسليم بسبب الوظيفة ، متى كان المال قد سلم الى الجانى بأمر من رؤسائه حتى يعتبر مسئولا عنه ، لو لم يكن فى الأصل من طبيعة عمله فى حدود الاختصاص المقرر لوظيفته .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى فى أن المتهم (الطاعن) يعمل معاونا لمراقبة شرق النيل التعليمية وهو فى مكان عمله المشرف الرسمى على كل الشئون المالية بالمراقبة وأنه استنادا الى هذه الصفة تسلم خمسمائة دفتر طوابع يوم التلميذ بمحافظة الجيزة ثمنها ألف جنيه كما تسلم مائة وثمانين دفتر طوابع جمعية رعاية مرضى روماتيزم القلب ثمنها مائة وثمانون جنيها أرسلت من مكتب الشئون العامة بمنطقة الجيزة التعليمية الى مراقب عام مراقبة حلوان التعليمية (شرق النيل) ، كما تسلم من ناظر مدرسة حلوان الاعدادية الصناعية مبلغ ٣ ج قيمة ثلاثة دفاتر انقاذ الطفولة كانت المدرسة قد تسلمتها من مراقبة شرق النيل بحلوان وقامت ببيعها ، وتبين من أعمال اللجنة التى كلفت بفحص أمر هذه الطوابع عهدة المتهم والتحقيقات واعتراف المتهم أنه كلف بتوريد مبلغ ٣٤٥ ج و ٦٧٠ م قيمة الطوابع المبيعة الى المنطقة التعليمية بالجيزة ولم يقم بذلك . وقد أورد الحكم على ثبوت الواقعة لديه على هذه الصورة أدلة مستمدة من أقوال سائر شهود الاثبات من رجال المنطقة التعليمية بالجيزة وأعضاء لجنة الفحص واعتراف المتهم بتحقيقات النيابة العامة وهى أدلة سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن من أن ما استلمه من مبالغ لم يكن فى نطاق اختصاصه الوظيفى فضلا عن أنها ليست من الأموال العامة وأنه بفرض صحة ما نسب اليه فانه يكون جريمة الجنحة التى انقضت بمضى المدة ورد على ذلك بقوله « وحيث ان الثابت من التحقيقات أن المتهم (الطاعن) كان يعمل معاونا لمراقبة شرق النيل التعليمية وقت الحادث وهو فى نطاق عمله هذا المشرف الرسمى على كل الشئون المالية بالمراقبة وأن دفاتر الطوابع أرسلت من المنطقة التعليمية لمراقبة شرق النيل التعليمية وأنه كلف باستلام هذه الطوابع من المراقبة وكما جاء بتأشيرته المؤرخة ١٠ من مايو ١٩٦١ لاجراء التوزيع والبيع ـ وفقا للكتاب الموجه ـ ويكون هذا الاستلام قد تم بسبب الوظيفة بناء على توجيه المراقبة المستمد من توجيه المنطقة وأنه يكفى أن هذا يكشف بالاستلام ليكون هذا الاجراء قد صدر ممن يملكه وأنه أصبح مختصا بمقتضى ذلك باجراء التوزيع والبيع ويستوى فى توافر هذا الاختصاص أن يحصل المتهم من قيامه بهذا العمل على أجر اضافى أو مكافأة أو يقوم به بغير أجر » ثم أضاف الحكم الى ذلك قوله « وحيث ان الثابت من التحقيقات أن الدفاتر وزعت على التفاتيش والمدارس وأن حصيلة البيع سلمت الى المتهم لتسليمها الى المنطقة التعليمية ، ذلك أن الثابت من المحضر المؤرخ ١٣ من مايو ١٩٦١ أن لجنة قامت بحصر المبالغ حصيلة البيع بالنسبة لطوابع يوم التلميذ وأن هذه اللجنة سلمت هذه المبالغ الى المتهم لتسليمها للمنطقة التعليمية بالجيزة وأن قرار اللجنة قد اعتمد من مراقب المنطقة وهو رئيس المتهم وأنه أشر على هذا المحضر بما يأتى : « قد تنبه على السيد .. (الطاعن) بالتوجه يوم ٢٢ من مايو الى المنطقة لتسليم العهدة » ويكون المستفاد من ذلك أن المبالغ التى حصلت من بيع دفاتر الطوابع سلمت الى المتهم بصفته موظفا بمراقبة شرق النيل التعليمية بتكليف من رئيسه لتسليمها للمنطقة التعليمية بالجيزة ويكون المتهم بمقتضى هذا التكليف قد تسلم المبالغ بسبب وظيفته وتكون الواقعة المسندة اليه والمؤسسة على اختلاسه لهذه المبالغ جناية منطبقة على المادة ١/١١٢ من قانون العقوبات وليست جنحة كما صور الدفاع وهى لم تنقض بمضى المدة القانونية وأن المادة المشار اليها

تنطبق متى سلم المبلغ الى المتهم بسبب وظيفته وسواء كان المبلغ من المال العام أو من المال الخاص اذ أن التجريم ينصرف الى كل مال يسلم بسبب الوظيفة بصرف النظر عن صفة هذا المال » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد خلص بعد ذلك الى ادانة الطاعن بوصف أنه بصفته موظفا عموميا (معاون مالى مراقبة شرق النيل التعليمية) اختلس مبلغ ٣٫٤٥ ج و ٦٧٠ م سلم اليه بسبب وظيفته لتسليمه لمنطقة الجيزة التعليمية ولم يقم بذلك واختلسه لنفسه ، وأعمل فى حقه المادتين ١/١١٢ و ١١٨ من قانون العقوبات وكانت جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات والتى دين الطاعن بارتكابها تتحقق متى كان المال المختلس مسلما الى الموظف العمومى بسبب وظيفته ، يستوى فى ذلك أن يكون المال أميريا أو مملوكا لأحد الافراد لأن العبرة هى بتسليم المال للجانى ووجوده فى عهدته بسبب وظيفته ويتحقق ركن التسليم بسبب الوظيفة متى كان المال قد سلم الى الجانى بأمر من رؤسائه حتى يعتبر مسئولا عنه ولم يكن فى الأصل من طبيعة عمله فى حدود الاختصاص المقرر لوظيفته . لما كان ما تقدم ، فان الواقعة التى أثبتها الحكم المطعون فيه فى حق الطاعن تكون بهذه المثابة جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب فيما انتهى اليه فى هذا الصدد . لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن فى طعنه يكون غير سديد ويتعين معه رفض الطعن موضوعا .

الطعن ٣١٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٠

١٤ مايو ١٩٧٢

بلاغ كاذب : اركانه . علم المبلغ بكذب الواقعة .

المبدأ القانونى :

الركن الاساسى فى جريمة البلاغ الكاذب هو تعمد الكذب فى التبليغ ، وهذا يقتضى أن يكون المبلغ عالما علما يقينيا لا يداخله أى شك فى أن الواقعة التى أبلغ بها كاذبة وأن المبلغ ضده برىء منها . كما أنه يلزم أن يثبت للمحكمة بطريق الجزم توافر هذا العلم اليقينى ، وأن تستظهر ذلك فى حكمها بدليل ينتجه عقلا

المحكمة :

حيث ان الوقائع ــ حسبما تبينتها المحكمة ــ توجز فى أن المدعى بالحق المدنى .. أقام هذه الدعوى بطريق الادعاء المباشر ضد .. بوصف أنه بتاريخ ٣٠ من سبتمبر ١٩٦٩ أبلغ كذبا وبسوء القصد ضده بأن نسب اليه الدأب على تهديده بالاعتداء وهو أمر لو صح لاستوجب عقابه وانتهى الى طلب معاقبته طبقا لنص المادتين ٣٠٣ و ٣٠٥ من قانون العقوبات وبالزامه بأن يدفع له مبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المدنى المؤقت والمصاريف .

وقال المدعى بالحق المدنى شارحا لدعواه انه نظرا لنزاع بينه وبين المتهم بخصوص مبالغ سلمها اليه للتخليص على سيارة بالجمرك فقد أبلغ الأخير ضده كذبا نقطة شرطة الجزيرة بتاريخ ٣٠ من سبتمبر ١٩٦٩ بأنه دأب على تهديده بالقتل وأشهد على ذلك .. التى أثبت على لسانها بمحضر الشرطة أقوالا تؤيد بلاغه ، واذ ووجه المدعى بالحق المدنى بهذه الشكوى كذب ماجاء بها وطلب اعادة سؤال الشاهدة التى أنكرت صدور الأقوال المنسوبة اليها بالمحضر ونفت صدور عبارات التهديد بالقتل من المدعى بالحق المدنى .

وحيث ان الحكم المستأنف بين واقعة الدعوى بما محصله أن المدعى بالحق المدنى .. ذكر فى صحيفة دعواه ان المتهم .. أبلغ ضده نقطة شرطة الجزيرة بأنه دأب على تهديده بالاعتداء عليه وأنه ذكر للسيدة .. بأنه « سيمحو المتهم من الوجود » فاصطحبها الى نقطة الجزيرة حيث أثبت هذه الأقوال على لسانها فى المحضر ، فلما سئل المدعى بالحق المدنى أنكر هذه الواقعة ، كما أنه باعادة سؤال .. نفت صدور ما نسب اليها من أقوال أثبتت بالمحضر وأورد الحكم أقوال شاهدة الاثبات .. بما مؤداه أن المدعى بالحق المدنى لم تصدر عنه فى حضورها أقوال

تنطوى على التهديد بقتل المتهم وأن كل ما تفوه به مما نقلته للمتهم هو أنه « سيتخذ اجراءاته » وأن الأخير طلب اليها بعد يومين من هـــذه الواقعة أن تتوجه معـــه الى قسم الدقى حيث وقعت على محضر لم تسأل فيه ولـم تطلع على فحواه رغم معرفتها للقراءة والكتابة نظـــرا لأنها كانت على عجلة من أمرها مشغولة بولدها كما أورد أقوال شاهد الاثبات ٠٠ بما محصله أن المدعى المدنى طلب اليه أن ينقل الى المتهم أن باستطاعته الحصول على حقوقه بالقوة والقانون معا دون أن يصدر عنه ثمة تهديد بالقتل ، وبعد أن أورد الحكم أقوال شهود الاثبات وشـهود النفى ونوه عن بعض المستندات المقـدمة فى الدعوى وأوجه الدفاع التى اعتصم بهـا المتهم وأشار الى بعض المبادىء القانونية فى التعريف بأركان جريمة البلاغ الكاذب ، انتهى الى معاقبة المتهم بحبسه شهرا مع الشغل مع وقف تنفيذ العقوبة والزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدنى ٥١ جنيهـــا على سـبيل التعـويض المؤقت والمصروفات وذلك فى قوله « ومـن حيث انه بانزال هذه القواعد على واقعة الدعـوى وهى قيـــام المتهـــم بابلاغ شرطة الجـزيرة فى ١٩٦٩/٩/٣٠ ضد المدعى بالحق المدنى يتهمه اياه بتهديده بالمحو من الوجـود واستنادا الى أقوال ٠٠ فان المحكمة يهمها أن تشير الى أنها تطمئن اطمئنانا كاملا الى أقوال الشاهد ٠٠ الذى جرت شهادته من بدايتها فى خط صريح واضح ألقى الضوء على أركان الواقعة ٠٠ ومن حيث أن الشاهد ٠٠ قرر فى شهادته أن ألفاظا بذاتها تحمل معنى التهديد الذى يمس حيـــاة المتهم لم تصدر عن المدعى بالحق المدنى وأن كان ما قاله هو اتخاذ الاجراءات التى تكفل استرداد حقوقه وهو ذات ما قررته الشـــاهدة ــ فى شهادتها أمام المحكمة وفى أقوالها أمـام شرطة الدقى مقررة بأن أقوالها السابقة كانت بغير علمها وفى حضور المتهم الذى اصطحبهـــا الى الشرطة حيث كان يتواجد محاميـه ، وأيا كان الشأن فى صحة ما قررته نفس الشاهدة مـن أنها وقعت دون أن تقرأ أقوالها فان الذى يبين من الأوراق أنها كانت مدينـــة للمتهم بموجب شيك لا يقابله رصيد بادر المتهم الى تحويله الى وكيل محاميه واتخاذ الاجراءات الجنائية ضدها أمام محكمة عابدين اثر هذا العدول مما يرجع معه أنها كانت على الأقل غير مختارة فى الادلاء بنفس الأقوال ٠٠ والذى تخلص اليه المحكمة من كل ما تقدم أن المتهم استغل العبـارة التى صدرت من المدعى بالحق المدنى من أنه سوف يشوف شغله ويتخذ اجراءاته على النحو الذى فيه راحة له ــ مستغلا شعور الشـــاهدة التى استبد بها الخوف نتيجة الشيك الذى حررته ولا يقابله رصيد ومن ثم يتحقق كذب البـــلاغ وعلمه بذلك » ٠

لمـا كان ذلك ، وكان مـن المقرر أن الركن الأساسى فى جريمة البلاغ الكاذب هـو تعمد الكذب فى التبليغ ، وهذا يقتضى أن يكون المبلغ عالمـا علما يقينا لا يداخله أى شك فى أن الواقعة التى أبلغ بها كاذبة وأن المبلغ ضده برىء منها كما أنه يلزم لصحة الحكم بكذب البلاغ أن يثبت للمحكمة بطريق الجزم توافر هذا العلم اليقينى وأن تستظهر ذلك فى حكمها بدليل ينتجـــه عقلا ٠

لمـا كان ذلك ، وكانت أوراق الدعـــوى والتحقيقات التى تمت فيها قد جاءت خلوا مما ينبىء أو يرشح بأن المتهم عند ابلاغه ضد المدعى بالحق المدنى قد تعمد الكذب فى هذا التبليغ أو أنه تواطأ مـــع ٠٠ للادلاء بما أدلت به من أقوال فى محضر الشرطة ٠ وكان ما أورده الحكم المستأنف للتدليل على علم المتهم بكذب ما أبلغ به لا يؤدى الى ما تبه عليه من نتيجة ، ذلك بأنه استمد عقيدته فى هـذا الصـــدد من أمرين : (أولهما) أن الرواية التى أثبتت على لسان ٠٠ بمحضر الشرطة من أن المدعى بالحـــق المدنى سيمحو المتهم من الوجود ، والتى على أساسها قدم الأخير بلاغه ــ رواية مختلفة لم تصـــدر منها ، وبفرض صحة ذلك فالغالب أن يكـــون المتهم هو الذى أجبرها على الادلاء بهـــا تحت تأثير التهديد بالابلاغ ضدها فى جريمة اصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وما أورده الحـــكم فى هـذا الشأن لا يؤدى الى النتيجـــة التى استخلصتها المحكمـــة ، ذلك بأنه أثبت فى مدوناته أن الشاهدة ٠٠ أقرت بأنهـــا توجهت لقسم الشرطة بمحض ارادتها واختيارها وأنها تعرف القراءة والكتابة مما ينتفى معـــه عقلا

مظنة توقيعها على أقوال لم تصدر منها ، كما أن ما ذهب اليه الحكم من ترجيح أن الشاهدة المذكورة أدلت بأقوالها عن غير طواعية واختيار — فضلا عن أنه لا يكفى على ما سلف بيانه للادانة فى جريمة البلاغ الكاذب — فانه لا سند له من أقوال الشاهدة فى أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة (وثانيهما) أن .. شهد بأن المدعى بالحق المدنى لم يصدر عنه ثمة تهديد بقتل المتهم وكل ما قاله وطلب اليه نقله الى المتهم هو انه سيعمل على اتخاذ الاجراءات التى تكفل استرداد حقوقه ، وما أورده الحكم فى هذا المقام لا يؤدى هو الآخر الى ما رتبه عليه ، ذلك بأن أقوال الشاهد المذكور كما أثبتها الحكم لا تنصب على الواقعة موضوع البلاغ الكاذب بل تتناول واقعة أخرى سابقة عليها وبالتالى فانها لا تصلح أساسا لاثبات تعمد المتهم الكذب فى التبليغ فى الدعوى المطروحة .

وحيث انه لما تقدم جميعه ، فان الحكم المستأنف اذ قضى بادانة المتهم والزامه بالتعويض المدنى يكون قد خالف صحيح القانون ومن ثم يتعين الغاؤه والقضاء ببراءة المتهم مما أسند اليه عملا بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية ورفض الدعوى المدنية قبله والزام رافعها مصروفاتها .

الطعن ١٠٦٧ سنة ٤١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وحسين سامح ونصر الدين عزام وسعد الدين عطية وحسن الشربينى .

٣١

١٤ مايو ١٩٧٢

(أ) حكم : ايداعه ، شهادة . نقض ، طعن ، سبب .

(ب) حكم : تسبيب ، تناقض . اثبات ، شهود بمحضر الجلسة .

(ج) حكم : بيانات . محضر جلسة . محاكمة ، اجراء .

(د) عقوبة : تنفيذيه ، غرامة ، مسئولية ، جنائية ، مدنية . قانون . عمل . تضامن . نقض . ، طعن ، مخالفة قانون . ق ٩١ سنة ١٩٥٩ م م ٢١ و ١/٨٧ . عقوبات م ٤٤

(هـ) اثبات : شهود . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — يجب على الطاعن لكى يكون له التمسك ببطلان الحكم لعدم توقيعه خلال الثلاثين يوما التالية لصدوره أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة دالة على أن الحكم لم يكن وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه على الرغم من انقضاء ذلك الميعاد .

٢ — اذا كان الشاهد يشهد بمحضر الجلسة بأنه لم يذكر شيئا عن تلك الواقعة ، فقد انحسر بذلك عن الحكم قالة التناقض فى التسبيب الذى نعاه الطاعن على الحكم من أنه عول فى الادانة على كل من محضر ضبط الواقعة الذى جاء به أن محرره قابل المتهم الثانى ، وما قرره بالجلسة من أنه لم يقابل أيا من المتهمين .

٣ — الأصل فى الاجراءات الصحة ولا يجوز الادعاء بما يخالف ما أثبت منها سواء فى محضر الجلسة أو فى الحكم الا بالطعن بالتزوير وهو ما لم يفعله الطاعن .

٤ — اذا حكم بالغرامة على أكثر من شخص لمخالفته أحكام الفصل الثانى من الباب الثانى من قانون العمل ، فانهم يكونون متضامنين فى أداء هذه العقوبة ، أى يكون للدولة اقتضاء مجموع مبلغ الغرامات المحكوم بها من أى واحد منهم . دون أن يفيد ذلك بحال من الأحوال الحكم بتقسيم مبلغ الغرامة المحكوم بهما على مرتكبى الجريمة بحسب عددهم .

٥ — منعى الطاعن فى شأن اطراح المحكمة لأقوال شهود نفيه لا يعدو المجادلة فى تقدير المحكمة لأدلة الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليهما مما لا يجوز مصادرتها فيه أو الخوض بشأنه لدى محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على

أنه يجب على الطاعن لكى يكون له التمســـك ببطلان الحكم لعدم توقيعه فى خلال الثـــلاثين يوما التالية لصدوره أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة دالة على أن الحـــكم لـم يكن وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليـــه على الرغم من انقضاء ذلك الميعاد ، وكان الطاعن لم يقدم شهادة بهذا المعنى فإن منعاه على الحكم المطعون فيه فى هذه الخصوصية لا يكون مقبولا٠ لمـا كان ذلك ، وكان يبين من مراجعـة محضر جلسة ٢٧ من مارس ١٩٧١ أن السيد ٠٠ مفتش العمل لم يشهد بأنه لم يقابل أيا من المتهمين عند تحريره محضر الضبط ـ على حـــد قول الطاعن على خلاف ما أثبته بمحضره ـ وكل ماقرره فى هذا الصدد هو أنه لا يذكر شيئا عن تلك الواقعة ـ التى انقضى عليها قرابة الأربعـــة أعوام ـ ومن ثم فقـد انحسر عن الحـــكم قالة التناقض فى التسبيب ٠

لمـا كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على الأوراق أن محضر جلسة ٢٧ من مارس ١٩٧١ تضمن اثبات أن السيد عضو اليسار تلى تقرير التلخيص وبعد أن انتهت المحكمة من ســـماع شهادة الشهود حجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٠ من أبريل ١٩٧١ ، وبها صدر الحكم المطعون فيه ، وكان من المقرر أن الأصل فى الاجراءات الصحة ولا يجوز الادعاء بما يخالف ما أثبت منها سواء فى محضر الجلسة أو فى الحكم الا بالطعن بالتزوير وهو ما لم يفعله الطاعن فان ما يجادل فيه فى هذا الشأن يكون غير قويم ولا يعتد به٠ لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر أن العقـــوبة الجنائية تمر بمرحلتين : (الأولى) مرحـــلة القضاء بالعقوبة ، (والثانية) مرحلة تنفيذها٠ وبالنسبة للمرحلة الأولى ٠ أى مرحلة القضاء بالعقوبة فانه يحكمها مبدأ أساسى لا يرد عليه استثناء هو مبدأ شخصية العقوبة ومقتضـــاه ألا يحكم بالعقوبة ـ أيا كان نوعها بما فى ذلك الغرامة ـ الا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها ومؤداه كذلك أن يوقع الجزاء الجنائى على كل من ساهم فى ارتكاب الجريمة بحيث يتعدد بتعدد هؤلاء المساهمين ولا يغنى الحكم به على أحدهم عن الحكم على الباقين ، وتطبيقا لهذا المبدأ العام فى المسئولية الجنائية نصت الفقرة الأولى من المـادة ٤٤ من قانون العقوبات على انه اذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحـــدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد : وبالنسبة للمرحلة الثانية أى مرحلة تنفيذ العقوبة ، فانه وان كان الأصل هنا أيضا هو سريان مبدأ شخصية العقوبة بحيث لا تنفذ الا على من صدر الحكم عليـــه فى نطاق مسئوليته ولا تصيب غيره ، الا أن الشـــارع نص فى حالات محـــدودة واردة على سبيل الحصر ـ وبالنسبة لعقوبة الغرامة وحدها ـ على التضامن فى المسئولية بين المحكوم عليهم ، أى أنه اذا حكم على أكثر من شخص فى جريمة واحدة كل بعقوبة الغرامة فللدولة اقتضاء مبالغ الغرامات المحكوم بها عليهم جميعا من واحد منهم فقط ويكـون لهذا الأخير أن يرجع على شركائه المتضامنين معه ـ تطبيقا للقواعد العامة لمسئولية المتضامنة فى القانون المدنى ـ كل بما أداه عنه مما قضى عليه به من غرامة ٠

والتضامن فى هذا المقام لا يقصد به توقيـــع جزاء عقابى ، ولكن مجرد تحقيق مصلحة مالية بحتة للخزانة العـــامة يتيحه لها من يسر فى تحصيل الغرامات المقضى بها فى خصوص أنواع معينة من الجرائم تستلزم طبيعتها الخاصـــة اتخاذ مثل هذا الاجراء الوقائى وخروجـا على المبادىء العامة ٠ ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المـادة ٨٧ الواردة فى الفصل الثانى من الباب الثانى من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن العمل من أنه يكون أصحاب العمل مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن أية مخالفة لأحكام هذا الفصل ٠

لمـا كان ذلك وكانت المـادة ٢٢١ من القانون المذكور تنص على أنه « يعاقب كل من يخـالف أحكام الفصل الثانى من الباب الثانى فى شـأن عقد العمل الفردى والقرارات الصادرة تنفيـذا له بغرامة لا تقل عن مائتى قرش ولا تجاوز ألفى قرش ٠٠ » ومفاد نص المـادتين ١/٨٧ و ٢٢١ سالفتى الذكر وتطبيقا للمبادىء التى ســـبق سردها ، أنه اذا حكم بالغرامة على أكثر من شخص لمخالفته أحكام الفصل الثانى من الباب الثـانى من قانون العمل فانهم يكونون متضـــامنين فى أداء هذه العقوبة أى يكون للدولة اقتضاء مجموع مبلغ الغرامات المحكوم بها من أى واحد منهم ٠

دون أن يفيد ذلك بحال من الأحوال الحكم بتقسيم مبلغ الغرامة المحكوم بهـا على مرتكبى الجريمة بحسب عددهم ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ دان كلا من الطاعن والمتهم الآخر باعتبارهما صاحبى عمل وبغرامة منفردة (ستقوم الدولة بتحصيلها بالتضامن فيما بينهما اعمالا لنص المادة ١/٨٧ من قانون العمل) لايكون قد خالف القانون فى شىء ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير ذى وجه ولا يعتد به .

لما كان ما تقدم وكان باقى ما ساقه الطاعن فى شأن اطراح المحكمة لأقوال شهود نفيه لا يعدو المجادلة فى تقدير المحكمة لأدلة الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها مما لا يجوز مصادرتها فيه والخوض بشأنه لدى محكمة النقض ـ فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٢

١٤ مايو ١٩٧٢

(أ) حكم : تدليل ، تناقض ، مخدر ، اتجار ، قصد ، توافره ، محكمة موضوع ، سلطتها .

(ب) دفاع : اخلال بحقه ، اثبات ، خبره .

المبادىء القانونية :

١ ـ التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما يثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة .

٢ ـ لا على الحكم ان هو لم يرد على ما أثاره الطاعن فى دفاعه من خلو جيبه من آثار الأفيون . واذ كان الحكم قد نقل عن تقرير التحليل أن ما ضبط مع الطاعن هو من مادة الأفيون ، فان ما أورده الحكم من ذلك يكفى لتبرير قضائه بالادانة .

المحكمة :

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى بما مجمله أن النقيب .. استصدر اذنا بضبط الطاعن وتفتيشه ومسكنه لضبط ما لديه من مواد مخدرة دلت على وجودها التحريات السرية ، وتنفيذا لهذا الاذن قام بتفتيشه فعثر بجيب جلبابه العلوى الأيسر على لفافة من السلوفان بداخلها مادة أثبت تقرير التحليل أنها أفيون وتزن ٢٥ر٠ جرام وحين واجه الطاعن بها أقر له باحرازها بقصد التعاطى ولم يعثر الضابط على شىء آخر بالمسكن ـ وقد عول الحكم فى ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن على أقوال الضابط وتقرير التحليل ، وحصل أقوال الضابط بما يطابق استخلاصه للواقعة حسبما سبق بيانه وأثبت ما أورده تقرير التحليل من أن المادة المضبوطة هى من مخدر الافيون .

لما كان ذلك ، وكان التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما يثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة ، وكان يبين مما أورده الحكم ـ مما تقدم ـ أنه لم يعرض لما جاء بالتحريات ـ ان صح أنها تضمنت أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة ويحرزها فى منزله ـ ولم يستند اليها فى بيان توافر الواقعة ولا فى ثبوتها ، وانما استخلص ادانة الطاعن بالجريمة التى دانه بها من أقوال الضابط بالتحقيقات بما لا تناقض فيه ـ ومن تقرير التحليل ، ودلل على عدم توافر قصد الاتجار تدليلا سائغا مستمدا من ضآلة كمية المخدر المضبوطة ودون أن يأخذ بالتحريات فى شأن هذا القصد ، واذا كان لمحكمة الموضوع ان تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر فى الدعوى متى كانت سائغة ـ فانه ينحسر عن الحكم دعوى التناقض فى التسبيب أو الفساد فى الاستدلال .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد نقل عن تقرير التحليل أن ما ضبط مع الطاعن هو من مادة الأفيون ، ذلك بأنه فضلا عما جاء بمدونات قضائه بالادانة ، ولا على الحكم ان هو لم يرد على ما أثاره الطاعن فى دفاعه من خلو جيبه من آثار الأفيون ، ذلك بأنه فضلا عما جاء بمدونات الحكم من أن المخدر المضبوط وجد مغلفا ، فانه بفرض وجوده مجردا عن ذلك فانه لا يلزم

بالضرورة تخلف آثار منه بالجيب ، ومن ثم فانه لا محل لتعييب الحكم بالقصور فى هذا الخصوص ـ لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس واجب الرفض موضوعا .

الطعن ٣١٤ سنه ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٣

١٤ مايو ١٩٧٢

(أ) حكم : تسبيب ، بيان . بطلان . اجراءات م ٣١٠ حكم ادانة ، بيان .

(ب) محكمة استئنافية : وصف تهمة . دفاع ، اخلال بحقه . سرقة . نصب . أجراءات م ٣٠٨

المبادىء القانونية :

١ ـ كل حكم بالادانة يجب أن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه ، وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب . فاذا خلا الحكم من هذا البيان كان باطلا . ولا يعصمه من عيب البطلان أن يكون قد أشار الى مادة الاتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها .

٢ ـ لما كانت المحكمة الاستئنافية لم تنبه المتهم (الطاعن) على التغيير الذى أجرته فى وصف التهمة باسنادها اليه تهمة السرقة بدلا من تهمة النصب التى قضت محكمة أول درجة بمعاقبته عنها . فانها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع ويكون حكمها معيبا من هذه الناحية .

المحكمة :

وحيث أن المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية نصت على أن كل حكم بالادانة يجب أن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبه ، وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعيـــة الجرائم والعقاب .

ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد خلا من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبـــه العقاب على الطاعن فانه يكون باطلا . ولايعصمه من عيب هذا البطلان أن يكون قد أشار الى مادة الاتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها .

هذا فضلا عن أنه من المقرر أن المحكمـــة الاستئنافية وان كان لها ـ بل عليها ـ أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها، وأن تطبق عليها القانون تطبيقا صحيحا ولو كان الوصف الصحيح هو الاشد ما دامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى لم تتغير ـ بشرط ألا يترتب على ذلك اســـاءة بمركز المتهم اذا كان هـــو المستأنف وحده ، الا أنها تلتزم فى هذا الصدد بمراعاة الضمانات التى نصت عليها المـــادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية بما تقتضيه من وجوب تنبيه المتهم الى تغيير الوصف القانونى للفعل المسند اليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك .

ولما كان يبين من مطالعة محاضر الجلسات أن المحكمة الاستئنافية لم تنبه المتهم (الطاعن) الى التغيير الذى أجرته فى وصف التهمة باسنادها اليـــه تهمة السرقة بدلا من تهمة النصب التى قضت محكمة أول درجة بمعاقبته عنها ، فانها قد تكون أخلت بحقه فى الدفاع ويكون حكمهـــا معيبا من هذه الناحية أيضا . لما كان ما تقدم فانه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

الطعن ٣١٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٤

١٥ مايو ١٩٧٢

(أ) قصد جنائى : قصد خاص . ق ١٨٢ سنة ١٩٦٠ م ٣٨ . مخدر .

(ب) مخدر : قصد اتجار . ق ١٨٢ سنة ١٩٦٠ م ٣٤ . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل .

(جـ) حكم : تسبيب ، تناقض .

(د) نقض : طعن ، سبب .

(هـ) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب موضوعى .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يستلزم القانون قصدا خاصا من الاحراز ، بل يتوافر بتحقق الفعل المادي والقصد الجنائي العام وهو علم المحرز بماهية الجوهر المخدر علما مجردا عن أى قصد من القصود الخاصة •

٢ ـ توافر قصد الاتجار المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب ما دام تقديرها سائغا •

٣ ـ ان التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما يثبته البعض الآخر ، ولا يعرف اى الامرين قصدته المحكمة •

٤ ـ متى كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه ، أنه حصل واقعة الدعوى وأقوال شاهدى الاثبات كما هى قائمة فى الاوراق ، ثم أورد ما قصد اليه فى اقتناعه من عدم توافر قصد الاتجار ، مستندا فى ذلك الى ما اطمأن اليه من أقوال شاهدى الاثبات واعتراف المتهم بتحقيقات النيابة بأنه يحرز الجواهر المخدرة لحساب آخر كلفه بنقلها ـ بما ينفى قيام التناقض ، فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الشأن يكون فى غير محله •

٥ ـ ان ما تثيره الطاعنة من أن التحريات وأقوال شاهدى الاثبات وظروف الضبط قد جرت بأن المطعون ضده ممن يتجرون فى المواد المخدرة ، لا يعدو أن يكون جدلا حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى وتجزئتها والأخذ منها بما تطمئن اليه واطراح ما عداه • ومن ثم لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض •

المحكمة :

وحيث انه وان كان يبين من الحكم المطعون فيه، أنه أورد فى تحصيله واقعة الدعوى وأقوال شاهدى الاثبات أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة ، الا أنه يبين منه فى معرض استظهاره للقصد من الاحراز أنه عرض له ونفى قصد الاتجار بقوله « وحيث انه عن قصد الاتجار فلم يقم فى الأوراق دليل يقينى على توافره فى حق المتهم ، ومن ثم فان المحكمة تعتبره محرزا بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى اعمالا لنص المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ » مستندا فى ذلك الى ما اطمأن اليه من أقوال شاهدى الاثبات واعتراف المتهم بتحقيقات النيابة بأنه يحرز الجواهر المخدرة لحساب آخر كلفه بنقلها •

لما كان ذلك ، وكان التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما يثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الامرين قصدته المحكمة ، وكان البين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى وأقوال شاهدى الاثبات كما هى قائمة فى الاوراق ثم أورد ما قصد اليه فى اقتناعه من عدم توافر قصد الاتجار بما ينفى قيام التناقض فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الشأن يكون فى غير محله •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن توافر قصد الاتجار المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ هو من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب ما دام تقديرها سائغا وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت احراز المطعون ضده للمخدر المضبوط بركنيه المادى والمعنوى ثم نفى توافر قصد الاتجار فى حقه واعتبره مجرد محرز لذلك المخدر ودانه بموجب المادة ٣٨ من القانون سالف الذكر التى لا تستلزم قصدا خاصا من الاحراز بل تتوافر أركانها بتحقق الفعل المادى والقصد الجنائى العام وهو علم المحرز بماهية الجوهر المخدر علما مجردا عن أى قصد من القصود الخاصة المنصوص عليها فى القانون ، فان فى ذلك ما يكفى لحمل قضائه بالادانة على الوجه الذى انتهى اليه •

أما ما تثيره الطاعنة من أن التحريات وأقوال شاهدى الاثبات وظروف الضبط قد جرت بأن المطعون ضده ممن يتجرون فى المواد المخدرة فهو لا يعدو أن يكون جدلا حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى وتجزئتها والأخذ منها بما تطمئن اليه واطراح ما عداه مما لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض • لما كان ذلك ، فان

الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٣٣١ ســـنة ٤٢ ق رئاسة وعضـــوية الســـادة المستشارين جمال المرصفاوى نائب رئيس المحكمة ومحمود العمراوى ومحمود عطيفـه ومصـــطفى الاسيوطى وحسن المغربى .

٣٥
١٥ مـايو ١٩٧٢

(أ) قصد اتجار : محكمة موضوع ، سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٤

(ب) قصد جنائى : اثبات . قرينة . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ــ قصـــد الاتجـــار وان كان من الأمور الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب ، الا أن شرط ذلك أن يكون تقديرها سائغا تؤدى اليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها .

٢ ــ متى كانت تحريات وكيل قسم مكافحة المخدرات دلت على أن المتهم يتجر فى المواد المخدرة ويروجها ، وأن الكمية المضبوطة مع المتهم هى ثلاث طرب كاملة من الحشيش واثنتا عشرة لفافة من هذه المادة المخدرة ، فان الحكم اذ دلل على نفى قصد الاتجار يكون قد استند الى ما يخالف الثابت بالأوراق مما يعيبه بالفساد فى الاستدلال .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن وكيل قسم مكافحة المخدرات قـد دلت تحرياته السرية أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة لحسابه الخاص ويروجها بدائرة شرق المدينة بالطرقات والمحال العامة ، فاستصدر اذنا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه ، وتمكن من القبض عليه أثناء سيره بالطريق حاملا كيسا من الورق وجدت بداخله ثلاث طـرب كاملة من الحشيش وكيس من النايلون بداخله أثنتا عشرة لفافة من ورق السلفان بكل منها قطعة من هذه المادة المخدرة وبعد أن ساق الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى ، عرض لقصد الاتجار فاطرحه بقوله « أما عن قصده فلا تجد المحكمة فى أدلة الدعوى ما يزكى الاتهام باعتباره متجرا اذ خلت الواقعة من أية تحريات تساند هذا النظر ، ومن ثم تأخذه المحكمة باليقين فى أمره باعتباره محرزا المخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى أو الاســتعمال الشخصى » .

لـما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن وكيل قسم مكافحة المخدرات قـد أجـــرى تحريات سرية دلت على أن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة ويروجها بدائرة شرق المدينة بالطرقات والمحال العامه ، وأن الكمية المضبوطة مع المطعون ضده هى ثلاث طرب كاملة من الحشيش واثنتا عشرة لفافة من هذه المـادة المخدرة ، فان الحكم اذ دلل على نفى قصد الاتجار بقالة انه لا يوجد ما يزكى اتهام المطعون ضده باعتبـاره متجرا لخلو الواقعة من أية تحريات تساند هذا النظر ، يكون قد استند الى ما يخالف الثـابت بالاوراق مما كان له أثره فى عقيدة المحكمة .

لـما كان ذلك ، وكان قصد الاتجار المنصوص عليه فى المـادة ٣٤ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وان كان من الأمور الموضوعية التى تســـتقل محكمة الموضوع بتقديرها بغير معقب ، الا أن شرط ذلك أن يكون تقديرها سائغا تؤدى اليـه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها . ولـما كان ما استخلصه الحكم من نفى قصـــد الاتجار لدى المطعون ضده لاتسانده المـاديات الثابتة فى الدعوى ولا تظاهره أقوال الضابط ، فانه يكون استخلاصا غير سائغ كان له أثره فى منطق الحكم واستدلاله بما يعيبه بالفســـاد فى الاستدلال ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٣٣٢ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٦
١٥ مـايو ١٩٧٢

قصـــد جنائى : مخدر . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، قرينة .

المبدأ القانونى :

احراز المخدر بقصد الاتجار واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها ، الا أن شرط ذلك أن يكون استخلاص الحكم لتوافر تلك الواقعة أو نفيها سائغا تؤدى اليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الاحوال فيها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « أنها تخلص فى أن التحريات السرية التى قام بها النقيب .. من قسم مكافحة المخدرات بالاسكندرية قد دلت على ان المتهم ـ المطعون ضده ـ يحرز المواد المخدرة ويروجها فاستصدر فى يوم ٣ من نوفمبر ١٩٧٠ اذنا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه واذ علم أن المذكور فى طريقه لتسليم كمية من المخدرات لاحد عملائه أمام كازينو أسبورتنج بطريق الجيش فانتقل وبرفقته الشرطى السرى .. وقوة من رجال الشرطة لحفظ النظام الى المكان المذكور ثم انتظر برفقة الشرطى السرى بجوار سور الكورنيش الى أن أبصر المتهم يخرج من الكازينو ثم ينحرف يمينا بطريق الجيش حاملا بيده كيسا من الورق الازرق فاسرع خلفه وقام بضبطه من الخلف وانتزع الكيس من يده وفضه فتبين له أنه يحوى سبع طرب كاملة من الحشيش » .

وبعد أن ساق الحكم الادلة على ثبوت الواقعة بالصورة المتقدمة قال « أنه قد تبين أنه سبق أن قضى بعقاب المتهم بالاشغال الشاقة المؤبدة فى القضية ١٩١٨ لسنة ١٩٥٤ مخدرات قسم أول بور سعيد » . ثم تحدث عن القصد من الاحراز بقوله « عن قصد الاتجار فلم يقم فى الاوراق دليل قاطع على توافره فى حق المتهم ومن ثم فلا ترى المحكمة مجاراة النيابة العامة فيما ذهبت اليه من أن الاحراز كان بقصد الاتجار » . وانتهى الحكم من ذلك الى معاقبة المطعون ضده طبقا للمواد ١ و ٢ و ٣٧ و ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ٤٠ لسنة ١٩٦٦ والبند ١٢ من الجدول رقم ١ الملحق به .

لما كان ذلك ، ولئن كان من المقرر أن احراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها ، الا أن شرط ذلك أن يكون استخلاص الحكم لتوافر تلك الواقعة أو نفيها سائغا تؤدى اليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الاحوال فيها . وكان البين حسب تقريرات الحكم أن تحريات ضابط قسم مكافحة المخدرات قد دلت على أن المطعون ضده يروج المخدرات ، وقد ضبطه وهو فى الطريق العام ومعه سبع طرب من مادة الحشيش وأنه سبق الحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة فى قضية مخدرات ، مما كان من مقتضاه أن تقدر محكمة الموضوع هذه الظروف وتمحصها وتتحدث عنها بما تراه فيما اذا كانت تصلح دليلا على توافر قصد الاتجار أو لا تصلح لا أن تقيم قضاءها على مجرد قول مرسل بغير دليل تستند اليه ، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

الطعن ٣٣٧ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٧

١٥ مايو ١٩٧٢

(أ) تجمهر : اعتداء ، نية . نشاط اجرامى من طبيعة واحدة . ق ١٠ لسنة ١٩١٤

(ب) قصد تجمهر : محكمة موضوع . سلطتها فى تقدير دليل . حكم ، تسبيب . عيب . قصد جنائى .

(ج) موظف عام : قبض بدون وجه حق . حبس بدون وجه حق . مسئولية جنائية . عقوبات م ٦٣

(د) قانون : تفسيره . سبب اباحة . مانع عقاب .

(هـ) نقض : طعن ، صفة . دعوى مدنية . سرقة .

(و) واقعة دعوى : محكمة موضوع ، سلطتها فى استخلاص صورتها .

(ز) شهود : وزن أقوالهم ، محكمة موضوع ، سلطتها .

(ح) شهود : تجزئة أقوالهم ، محكمة موضوع ، سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ط) شاهد : عدوله عن أقواله .

(ى) محكمة موضوع : أخذها بأقوال شاهد دون آخر . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ك) قاض : تشككه فى صحة اسناد تهمة . حكم براءة .

(ل) نقض : طعن ، سبب . قتل عمد ، دعوى مدنية .

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط لقيام جريمة التجمهر اتجـاه غرض المتجمهرين الذين يزيد عددهم على خمسة اشخاص الى مقارفة الجرائم التى وقعت تنفيــذا لهذا الغرض ، وأن تكون نية الاعتداء قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم وأن تكون الجرائم التى ارتكبت قد وقعت نتيجة نشـــاط اجرامى من طبيعة واحدة ولم تكن جرائم استقل بها أحد المتجمهرين لحسابه دون أن يؤدى اليهـا السير الطبيعى للأمور وقد وقعت جميعا حـال التجمهر •

٢ ـ متى كانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية قد خلصت الى عدم قيام الدليل على توافر قصد التجمهر لدى المطعون ضـــدهم الثمانية الأول ، اذ أثبتت أن وجـــودهم بمكان الحادث لم يحصل لاى غرض غير مشروع وعللته بأدلة سائغة ، فلا يكون للطاعنين بعـد ذلك أن يصادرا المحكمة فى معتقدها •

٣ ـ تنفى الفقرة الثانيـــة من المـادة ٦٣ عقوبات المسئولية عن الموظف العام اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لمـا أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه •

٤ ـ متى كان الحكم قد أثبت حسن نيـــة المطعون ضده مرتكب الحجز ، وقال عنه انه كان يعتقد مشروعيته وأن اجراءه من اختصاصه وأنه اضطر الى ذلك لمنع وقوع جرائم أخرى وقد علل الحـكم اعتقـاد المطعون ضده بضرورة احتجازه الطاعن الثانى بديوان النقطة بأن للطاعن المذكور من العصبية ذوى القوة ما يمكنه من الاعتداء على قاتلى أخيه ـ فان الحكم اذ انتهى الى القضـاء ببراءة المطعون ضدهما من التهمة يكون قد أصاب سديد القانون •

٥ ـ لا صفة للطاعنين المـدعيين بالحقـوق المدنية فيما أثاراه بالنسبة الى ما قضى به الحكم فى تهمة السرقة ، لان ذلك خـــارج عن نطاق دعواهما المدنية •

٦ ـ لمحكمـــة الموضوع أن تسـتخلص من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليــه اقتناعها دون أن تتقيد فى هذا الشأن بدليـــل بعينه ما دام استخلاصهاسائغا ومستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق •

٧ ـ وزن أقوال الشهود وتقـدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضـاء على أقوالهم مهما يوجه اليها من مطاعن ويحدق بهـا من شبهات مرجعه الى محكمة الموضـوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه •

٨ ـ لمحكمة الموضـوع أن تجزىء أقـــوال الشهود ، فتأخذ بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه دون أن تلتزم ببيان العلة فيما أعرضت عنه من أدلة الثبوت أو أخذت به من أقوال شهود النفى ، ما دام لقضائها وجه مقبول •

٩ ـ ان عدول الشاهد عن أقواله السابقـة لا ينفى وجودها •

١٠ ـ لمحكمة الموضوع أن تأخذ بقول للشاهد دون قول آخر له ودون أن تبين العلة فى ذلك فمرده اطمئنان المحكمة واقتناعها •

١١ ـ من المقرر انه يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة للقضاء بالبراءة ورفض الدعوى المدنية مادام الظاهر من الحكم أن المحكمة قـــد أحاطت بالدعوى وألمت بظروفها عن بصر وبصيرة •

١٢ ـ ان استطراد المحكمة فى نفى تهمة القتل بمقولة وجود صلة قربى وثيقـــة تربط المطعون ضدهم بالقتيل ، لا يعدو أن يكون تزيدا لا يعيب الحكم بعد الذى أثبتته المحكمة من أنه قد داخلتها الريبة فى عناصر الاثبات •

المحكمة :

وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه أورد أدلة سائغة ومقبولة لها أصـل فى الأوراق لاثبات أن الثلاثة المتهمين بسرقة الزراعة هم الزارعون للأرض المتنازع عليها بطريق المزارعة مع المـالك وبذلك قضى ببراءتهم من تلك التهمة، وفضلا عن ذلك فان الطاعنين المدعيين بالحقوق المدنية لا صفة لهما فيما أثاراه بالنسبة الى ماقضى به الحكم فى تهمة السرقة لأن ذلك خـارج عن نطاق دعواهما المدنية •

أما ما ينعاه على الحكم من أنه أخذ بتصوير بعض الشهود دون بعض فمردود بأنه من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستخلص من مجموع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها دون أن تتقيد فى هذا الشأن بدليل بعينه وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى لم تقتنع بصحتها مادام استخلاصها سائغا ومستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق ، وللمحكمة فى سبيل ذلك أن تجزىء أقوال الشهود فتأخذ بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه دون أن تلتزم ببيان العلة فيما أعرضت عنه من أدلة الثبوت أو أخذت به من أقوال شهود النفى ما دام لقضائها وجه مقبول وأن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه .

وأما النعى على الحكم بأن مجرد التجمهر مؤثم فى القانون فان ذلك مردود بأنه يشترط لقيام جريمة التجمهر المؤثم بالقانون ١٠ لسنة ١٩١٤ اتجاه غرض المتجمهرين الذين يزيد عددهم على خمسة أشخاص الى مقارفة الجرائم التى وقعت تنفيذا لهذا الغرض ، وأن تكون نية الاعتداء قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم وأن تكون الجرائم التى ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط اجرامى من طبيعة واحدة ولم تكن جرائم استقل بها أحد المتجمهرين لحسابه دون أن يؤدى اليها السير الطبيعى للأمور وقد وقعت جميعا حال التجمهر .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية قد خلصت الى عدم قيام الدليل على توافر قصد التجمهر لدى المطعون ضدهم الثمانية الأول اذ أثبتت أن وجودهم بمكان الحادث لم يحصل لأى غرض غير مشروع وعللته بأدلة سائغة ومن ثم فلا يكون للطاعنين بعد ذلك أن يصادرا المحكمة فى معتقدها وبالتالى فان ما يثار فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا .

وأما عن جناية القتل العمد المسندة الى المطعون ضدهما الأول والثانى فقد أورد الحكم أن الواقعة متشكك فيها لتناقض بين أقوال شهود الاثبات الثلاثة فى تحديد من الذى أصيب أولا أهو القتيل أم غيره من المجنى عليهم الآخرين ، اذ ادعى شاهد الاثبات الأول أنه هو بالذات الذى أصيب أولا ثم أصيب بعده القتيل . بينما اتفق الشاهدان الآخران فى أن القتيل هو الذى أصيب أولا . كما اختلفوا فى بيان الآلة التى استعملها الضاربان وعدد الضربات وموقفهما من المجنى عليه . وتنعى المدعية بالحق المدنى على الحكم أن اختلاف أقوال الشهود فى بعض التفاصيل لا يعيبها وأن شاهد الاثبات الأول بعد أن اختلف مع الشاهدين الآخرين فى تحقيق النيابة عاد وتطابق معهما .

ولما كان ما حصله الحكم له أصله الثابت فى الأوراق وكان عدول الشاهد عن أقواله السابقة لا ينفى وجودها ، فان الحكم يكون صحيحا فيما أثبته من تناقض الشهود ، لان له أن يأخذ بقول الشاهد دون قول آخر ودون أن يبين العلة فى ذلك ضمرده اطمئنان المحكمة واقتناعها كما أنها لا تلتزم بأن تورد من أقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها ، ولأنه من المقرر أنه يكفى فى المحكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة للقضاء بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ما دام الظاهر من الحكم أن المحكمة قد أحاطت بالدعوى وألمت بظروفها عن بصر وبصيرة وتكون المنازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من واقع أوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت، لا تخرج عن كونها جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

أما عن استطراد المحكمة فى نفى تهمة القتل بمقولة وجود صلة قربى وثيقة تربط المطعون ضدهم بالقتيل فان ما اورده الحكم فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون تزيدا لا يعيبه بعد الذى أثبتته المحكمة من أنه قد داخلتها الريبة فى عناصر الاثبات .

وبخصوص تبرئة المطعون ضدهما التاسع والعاشر من تهمة القبض على الطاعن الثانى لانتفاء سوء القصد عنهما فانه يبين من مدونات الحكم أنه قد أورد كافة شروط الفقرة الثانية من المادة ٦٣ عقوبات التى تنفى المسئولية عن

الموظف العام اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه ، اذ أثبت الحكم حسن نية المطعون ضده التاسع مرتكب الحجز وقال عنه أنه لم يصدر عن هوى فى نفسه وانما كان يعتقد مشروعيته وأن اجراءه من اختصاصه بصفته قائما بأعمال نقطة الشرطة والمسئول عن الأمن فيها وأنه اضطر الى ذلك لمنع وقوع جرائم أخرى، تتمثل فى أن يقتص الطاعن الثانى من قاتل أخيه وكان المطعون ضده التاسع قد تثبت وتحرى عن ظروف الحادث من العمدة (المطعون ضده العاشر) وقد علل الحكم اعتقاد المطعون ضده التاسع بضرورة ما فعله من احتجازه الطاعن الثانى بديوان النقطة بأسباب معقولة هى أن لطاعن المذكور من العصبة والقوة ما يمكنه من الاعتداء على قاتل أخيه .

ولما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذا ما انتهى الى القضاء ببراءة المطعون ضدهما المذكورين من التهمة المسندة اليهما يكون قد أصاب سديد القانون . وأخيرا عما يقوله الطاعن الثانى من أن الحكم استند فى تبرئة العمدة الى ما ليس له أصل فى قرار التحكيم فانه بفرض أن هذا القرار لم يشر الى تلك الواقعة فان ما أورده الحكم عنها لا يعدو أن يكون تزيدا لا يعيبه ولا يؤثر فى سلامة استدلاله ما دام أنه قد أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده المذكور على أسباب صحيحة كافية بذاتها فى قوله أنه لم تثبت سوء نيته وأنه يصدق عليه ما يصدق على المتهم السابق . ولما كان ما تقدم جميعه فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٢٣٨ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٣٨

١٥ مايو ١٩٧٢

(أ) دعوى مدنية : ضرر ، بيان وجهه . تعويض .

(ب) ضرر : مادى ، ادبى . مسئولية مدنية . تعويض .

(ج) مسئولية مدنية : عناصرها . حكم ، تسبيب ، عيب .

(د) دعوى مدنية : محاكمة ، اجراء . دفاع ، الاخلال بحقه . حكم ، تسبيب ، عيب ، محكمة استئنافية .

(هـ) رابطة سببية : قيامها ، محكمة موضوع .

(و) خطأ : ضرر . حكم ، تسبيب ، عيبه . نقض . طعن ، سبب . قتل خطأ .

(ز) اثبات : اعتراف ، محكمة موضوع ، سلطتها .

(ح) نقض : طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب .

(ط) واقعة دعوى : محكمة موضوع ، سلطتها فى استخلاصها . اثبات ، شهود ، معاينة .

(ى) حكم : تسبيب ، عيب . بعض ، طعن ، أسباب .

(ك) محاكمة : اجراء . دفاع ، الاخلال بحقه .

(ل) محكمة استئنافية : اجراء . حكم ، تسبيب . عيب . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ – يكفى فى بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم ادانة المحكوم عليه من الفعل الذى حكم بالتعويض من أجله .

٢ – لا يعيب الحكم عدم بيانه الضرر بنوعيه المادى والأدبى ، ذلك بأن فى اثبات الحكم وقوع الفعل الضار من المحكوم عليه ما يتضمن بذاته الاحاطة بأركان المسئولية المدنية ، ويوجب بمقتضاه الحكم على مقارفه بالتعويض .

٣ – من المقرر أنه متى بين الحكم أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فانه يكون قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية احاطة كافية ولا تثريب عليه بعد ذلك اذا هو لم يبين عناصر الضرر الذى قدر على أساسه التعويض .

٤ – متى كان يبين من مدونات الحكم ، أنها قد خلت من الاشارة الى تقديم المذكرة التى يشير اليها الطاعن بوجه النعى ، وكان الطاعن لا يدعى أن الحكم قد عول على شىء مما جاء بها وكان مؤدى ذلك أن المحكمة قد التفتت عنها ولم يكن لها تأثير فى قضائها – فان ما ينعاه الطاعن على الحكم من أن المدعين بالحقوق المدنية قدما للمحكمة الاستئنافية ابان حجزها الدعوى للحكم مذكرة مصرح بتقديمها ولم يعلن الطاعن بها يكون غير سديد .

٥ – قيام علاقة السببية من المسائل الموضوعية التى ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها ، ومتى فصل

فيها اثباتا أو نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام قد أقام قضاءه فى ذلك على أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه .

٦ ـ متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن دلل تدليلا سائغا على توافر الخطأ فى حق الطاعن مما أدى الى اصطدام الجرار بالمجنى عليها ، خلص الى حدوث اصاباتها التى أودت بحياتها نتيجة هذا الخطأ مستندا فى ذلك الى دليل فنى أخذا بما أورده التقرير الطبى الموقع على المجنى عليها، وكان ما أورده الحكم من ذلك سديدا وكافيا فى التدليل على قيام رابطة السببية بين خطأ الطاعن والضرر الذى حوسب عنه ، فلا محل لما يثيره فى هذا الصدد .

٧ ـ من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملك المحكمة كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها ألا تعول عليه متى تراءى لها أنه مخالف للحقيقة والواقع .

٨ ـ انتهاء المحكمة الى أن الطاعن هو مرتكب الحادث . مطرحة اعتراف شقيقه بارتكابه ، لا يقبل مجادلتها فى تقديرها أو مصادرتها فى عقيدتها لكونه من الأمور الموضوعية التى تستقل بها بغير معقب .

٩ ـ من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفه ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق .

١٠ ـ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه نقل عن الشاهد قوله بأن الجرار قد اصطدم بالمجنى عليها ولا يعيب الحكم عدم تحديده أى من اطارات الجرار قد صدم المجنى عليها ، ذلك أن هذا ليس ركنا من أركان الجريمة ، ويكون ما ينعاه الطاعن من أن الحكم اكتفى بالقول بأن الجرار الذى كان يقوده اصطدم بالمجنى عليها ومر فوقها باطاره الأيمن دون أن يعنى ببيان ما اذا كان هذا الاطار هو الأمامى أو الخلفى ـ يكون غير سديد .

١١ ـ اذ كان الطاعن لا يذهب فى أسباب طعنه الى القول بأنه قدم مذكرة فى الأجل المحدد أصر فيها على طلبه بضم ملف الجنحة شارحا علة هذا الطلب ، بل انه اذ طلب حجز الدعوى للحكم فيها بحالتها قد عد متنازلا عنه بعدم تمسكه به واصراره عليه ، فان ما يثيره الطاعن لا يكون مقبولا .

١٢ ـ متى كان يبين من الحكم انه اعتبر من قبيل خطأ الطاعن سيره بالجرار دون استعمال آلة التنبيه على الرغم من ازدحام الطريق بالاهلين ، ولما كان ما أورده الحكم من ذلك يسوغ به ما رتبه عليه من توافر الخطأ فى حق الطاعن فانه لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص .

المحكمة :

ومن حيث انه يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن قد طلب أمام المحكمة الاستئنافية بجلسة ٢١ من ابريل ١٩٧١ ضم ملف تلك الجنحة دون أن يفصح عن علة هذا الطلب فأمرت المحكمة بضمه ثم توالى نظر الدعوى فى جلسات متعاقبة حضرها الطاعن جميعا ولم يتمسك أو المدافع عنه بتنفيذ ذلك الطلب وبجلسة ٦ من ابريل ١٩٧٠ طلب المدافع عن الطاعن حجز الدعوى للحكم فقررت المحكمة ذلك وصرحت للخصوم بتقديم مذكرات الى ما قبل الجلسة بأسبوع ، واذ كان الطاعن لا يذهب فى أسباب طعنه الى القول بأنه قدم مذكرة فى الاجل الاخير أصر فيها على طلبه بضم ملف الجنحة شارحا علة هذا الطلب وكان من المقرر ان الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية وكان المدافع عن الطاعن لم يتمسك بطلب ضم القضية ولم يفصح عما يرمى اليه من طلبه بل انه اذ طلب حجز الدعوى للحكم فيها بحالتها قد عد متنازلا عنه بعدم تمسكه به واصراره عليه فان ما يثيره الطاعن لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت دفاع الطاعن ـ وحصله بما مفاده انكاره ما نسب اليه وقوله بأنه ذهب الى مكان الحادث بعد وقوعه فوجد به

الجرار المملوك لأبيه يقوده أخوه – عرض لأقوال هذا الأخير بما مفاده قوله أنه كان يقود الجرار المملوك لأبيه فاحتك اطاره الأيمن بالمجنى عليها أثناء سيرها ثم خلص الحكم الى القول بأنه قد استبان له من عناصر الثبوت فى الدعوى أن الطاعن هو الذى كان يقود الجرار وقت الحادث وأنه مرتكبه وكان من المقرر أن الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التى تملكه المحكمة كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ولها ألا تعول عليه متى تراءى لهـا أنه مخالف للحقيقة والواقع . وكان ما أورده الحكم من أدلة كافيا وسائغا ، وتتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها ، وكانت المحكمة قد أطمأنت الى الأدلة السائغة التى ضمنتهـا حكمها فلا يقبل مجادلتها فى تقديرها أو مصادرتها فى عقيدتها لكونه من الأمور الموضوعية التى تستقل بها بغير معقب ، فان منعى الطاعن بهذا الوجه يضحى برمته فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من تعويله على أقوال الشاهد بما تضمنته من أن عرض الطريق يبلغ اثنى عشر مترا وترتيبه على ذلك خطأ الطاعن فى التزامه أقصى يمين الطريق وهو على هذا الاتساع، على الرغم من أن الثابت من المعاينة أن عرض الطريق لا يجاوز خمسة أمتار فانه لما كان يبين من مطالعة الحكم أنه وان اعتبر من أوجه خطأ الطاعن التزامه أقصى يمين الطريق ، الا أنه لم يورد مؤدى أقوال الشاهد فى هذا الخصوص بل نقل عن محضر المعاينة ما ثبت له منها من أن عرض الطريق يبلغ نحو خمسة أمتار ، وكان من المقرر أن من حق محكمة الموضـوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفه من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق فان منعى الطاعن فى هذا الشق من وجه الطعن يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن من أن الحكم اكتفى بالقول بأن الجرار الذى كان يقوده اصطدام بالمجنى عليها ومر فوقها باطاره الأيمن ، دون أن يعنى ببيان ما اذا كان هذا الاطار هو الأمامى أو الخلفى ، فانه لما كان يبين من مطالعة الحكم أنه نقل عن ذلك الشاهد قوله بأن الجرار قد اصطدم بالمجنى عليها ومر فوقها باطاره الأيمن ، وكان الأصل أنه لا يشترط فى شهادة الشاهد أن تكون واردة على الحقيقة المراد اثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفى أن يكون من شأن الشهادة أن تؤدى الى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة يتلاءم به ما قاله الشاهد بالقدر الذى رواه مع عناصر الاثبات الاخرى المطروحة أمامهـا وكان لا يعيب الحكم عدم تحديده أى من اطارات الجرار قد صدم المجنى عليها ذلك لأن هذا ليس ركنا من أركان الجريمة ، فان منعى الطاعن بهـذا الشق لا يكون سديدا .

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن من أن الحكم اعتبر من قبيل خطأ الطاعن عدم استعماله آلة التنبيه واغفاله الرد على دفاعه من أن الصوت الذى يصدره الجرار أثناء سيره يغنى عن استعمال آلة التنبيه ، مردودا بانه لما كان يبين من مطالعة الحكم أنه اعتبر من قبيل خطأ الطاعن سيره بالجرار دون استعمال آلة التنبيه على الرغم من ازدحام الطريق بالأهلين ، وكان ما أورده الحكم من ذلك يسوغ به ما رتبه عليه من توافر الخطأ فى حق الطاعن ، وكان لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ، لأن المحكمة غير ملزمة بتعقب المتهم فى كل جزئية يثيرها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون مقبولا .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن قيام علاقة السببية من المسائل الموضوعية التى ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها ، ومتى فصل فيهـا اثباتا أو نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام قد أقام قضاءه فى ذلك على أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه . وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن دلل تدليلا سائغا على توافر الخطأ فى حق الطاعن مما أدى الى اصطدام الجرار بالمجنى عليها ، خلص الى حدوث اصاباتها التى أودت بحياتها نتيجة هذا الخطأ واصطدام الجرار بها ومرور احدى اطاراته فوقها ، مستندا فى ذلك الى دليل فنى أخذا بما أورده التقرير

الطبي الموقع على المجني عليهما وكان ما أورده الحكم من ذلك سديدا وكافيا في التدليل على قيام رابطة السببية بين خطأ الطاعن والضرر الذي حوسب عنه ، فلا محل لما يثيره في هذا الصدد ٠

لما كان ذلك ، وكان ما ينعاه الطاعن على الحكم من أن المدعيين بالحقوق المدنية قدما للمحكمة الاستئنافية ابان حجزها الدعوى للحكم فيها مذكرة مصرح بتقديمها ولم يعلن الطاعن بها ، فانه لما كان يبين من مدونات الحكم ، أنها قد خلت من الاشارة الى تقديم تلك المذكرة وكان الطاعن لا يدعى أن الحكم قد عول على شيء مما جاء بها ٠ وكان مؤدى ذلك أن المحكمة قد التفتت عنها ولم يكن لها تأثير في قضائها فان هذا النعي يكون غير سديد ٠

لما كان ذلك ، وكان لا يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة بدرجتيها أن الطاعن أو المدافع عنه قد دفع بعدم قبول الدعوى المدنية أو بانتفاء صفة المدعيين بالحقوق المدنية في المطالبة بالتعويض وكان الحكم الاستئنافي قد أشار في صدره الى اسم كل من المدعيين بالحقوق المدنية والى اسم الطاعن والمسئول عن الحقوق المدنية فان ما يثيره الطاعن من خلو الحكم المطعون فيه من اسمى المدعيين بالحقوق المدنية يكون غير ذي محل ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة لجريمة القتل الخطأ التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها ، وكان من المقرر أنه يكفي في بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم ادانة المحكوم عليه عن الفعل الذي حكم بالتعويض من أجله ، وأنه لا يعيب الحكم عدم بيانه الضرر بنوعيه المادي والأدبي ذلك بأن في اثبات الحكم وقوع الفعل الضار من المحكوم عليه ما يتضمن بذاته الاحاطة بأركان المسئولية المدنية ، ويوجب بمقتضاه الحكم على مقارفه بالتعويض كما أن من المقرر أنه متى بين الحكم أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية فانه يكون قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية احاطة كافية ولا تثريب عليه بعد ذلك اذا هو لم يبين عناصر الضرر الذي قدر على أساسه مبلغ التعويض ، فان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد ٠ لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعين الرفض ٠

الطعن ٣٣٩ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة ـ

٣٩

١٥ مايو ١٩٧٢

حكم : بيانات ديباجة ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠ اعلان دستورى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ، دستور مؤقت ٥ من مارس ١٩٥٨ ، دستور ٢٥ من مارس ١٩٦٤ ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ و ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، دستور جمهورية مصر عربية ١١ من سبتمبر ١٩٧١

المبدأ القانوني :

عبارتا « باسم الأمة » « وباسم الشعب » تلتقيان عند معنى واحد وهو السلطة العليا صاحبة السيادة في البلاد ومصدر كل السلطات فيها ٠ لما كان ذلك ، فان صدور الحكم المطعون فيه باسم الأمة لا ينال من مقومات وجوده قانونا ويكون الطعن عليه لهذا السبب في غير محله ٠

المحكمة :

حيث ان مبنى الطعن هو بطلان الحكم المطعون فيه لأنه صدر في ٢ مارس ١٩٧٢ باسم الأمة لا باسم الشعب كما يقضي بذلك دستور جمهورية مصر العربية الذي صدر الحكم في ظله ٠

وحيث ان المادة السابعة من الاعلان الدستورى الصادر بتاريخ ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ومن بعدها المادة ٦٣ من الدستور المؤقت الصادر في ٥ من مارس ١٩٥٨ ثم المادة ١٥٥ من الدستور الصادر في ٢٥ مارس ١٩٦٤ قد نصت جميعا في صياغة متطابقة على أن « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة » كما رددت المادة ٢٥ من قانوني السلطة القضائية الصادرين بالقانونين ٥٦ لسنة ١٩٥٩ و ٤٣ لسنة ١٩٦٥ هذه العبارة ثم جاءت المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر

العربية المعمول به اعتبارا من ١١ من سبتمبر ١٩٧١ ، والذى صدر فى ظله الحكم المطعون فيه ونصت على أن « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب » لما كان ذلك ، وكان كل من دستورى عامى ١٩٦٤ و ١٩٧١ قد نص فى مادته الأولى على أن « الشعب المصرى جزء من الأمة العربية » كما نص أولهما فى مادته الثانية على أن « السيادة للشعب » وأطلق فى الوقت ذاته على المجلس التشريعى اسم مجلس الأمة — كما نص الدستور الراهن فى مادته الثالثة على أن « السيادة للشعب وحده وهو مصدر السلطات » وكانت المادة الثالثة من دستور اتحاد الجمهوريات العربية قد نصت على أن الشعب فى اتحاد الجمهوريات العربية جزء من الأمة العربية . وأطلق فى الوقت نفسه على المجلس التشريعى اصطلاح مجلس الأمة الاتحادى — فان البين من استقراء هذه النصوص جميعا أن الأمة أشمل مضمونا من الشعب ، ويكون الهدف الأسمى من النص على صدور الأحكام باسم الأمة أو باسم الشعب — يكمن فى حرص الشارع الدستورى على الافصاح عن صدورها باسم الجماعة صاحبة السيادة ومصدر السلطات فى البلاد .

لما كان ذلك ، فان عبارتى « باسم الأمة » واسم الشعب » يلتقيان عند معنى واحد فى المقصود فى هذا المناط ويدلان عليه وهو السلطة العليا صاحبة السيادة فى البلاد ومصدر كل السلطات فيها . لما كان ذلك ، فان صدور الحكم المطعون فيه باسم الأمة لا ينال من مقومات وجوده قانونا ويكون الطعن عليه لهذا السبب فى غير محله ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٣٤٣ سنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

القضاء بغير الحق

روى البخارى عن أم سلمة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم سمع جلبة خصام عند بابه فخرج عليهم وقال (انما أنا بشر وانكم تختصمون الى ، ولعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض فاقضى نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بحق أخيه فلا يأخذه ، فانما أقطع له قطعة من النار) .

قضاء محكمة النقض المدنية

٤٠

٤ أبريل ١٩٧٢

(أ) استئناف : خصومة . نقض ، طعن ، قبوله . دعوى ، خصوم .

(ب) سيارة : تأمين اجبارى . تقادم مسقط . دعوى مباشرة . ق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ مدنى م ٧٥٢

(جـ) تقادم مسقط : مدته ، بدؤها .

(د) تقادم : وقفه

(هـ) مؤمن : دعوى جنائية . ادخاله فيها . اجراءات م ٢٥٣

(و) تأمين : تقادم مسقط ، وقفه . اجراءات م ٤٥٦ مدنى م ٤٠٦

(ز) تقادم : وقفه . مدنى م ٣٨٢

المبادىء القانونية :

١ – اذا كانت المطعون عليها الأولى ، وحدها هى التى استأنفت الحكم الصادر من محكمة أول درجة ، وان باقى المطعون عليهم ، وان مثلوا فى الاستئناف ، الا أنه لم يكن لهم طلبات فيه فان الخصومة فى الاستئناف تكون معقودة بين الطاعن والمطعون عليها الأولى وحدها . ويكون الطعن بالنقض غير مقبول بالنسبة لباقى المطعون عليهم .

٢ – أنشأ المشرع للمضرور فى حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن ، ونص على أن تخضع للتقادم الثلاثى المقرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ، ولولا هذا النص لسرى على تلك الدعوى التقادم العادى .

٣ – يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المباشرة على المؤمن من وقت وقوع الفعل الذى سبب له الضرر ، مما يترتب عليه أن مدة الثلاث السنوات المقررة لتقادم هذه الدعوى تسرى من هذا الوقت، وهى فى هذا تختلف عن دعوى المؤمن له قبل المؤمن التى لا يبدأ سريان تقادمها الا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض .

٤ – اذا كان العمل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند اليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة ، ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها ، فان سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر .

٥ – لا يستطيع المضرور ادخال المؤمن فى الدعوى الجنائية لمطالبته بالتعويض .

٦ – اذا رفع المضرور دعواه على المؤمن أمام المحكمة المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية، فان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية .

٧ – رفع الدعوى الجنائية يكون مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه ، مما يترتب عليه وقف سريان التقادم ما دام المانع قائما ، وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الثابت من أوراق الدعوى

أن المطعـــون عليهـــا الاولى وحدها هى التى استأنفت الحكم الصادر من محكمة اول درجة دون المطعون عليهما الاخيرين ، وأنهما وان مثلا فى الاستئناف الا أنه لم يكن لهما طلبات فيه ، ولم توجه اليهما طلبات من أى من الخصوم ، فان الخصومة فى الاستئناف تكون فى حقيقتها معقودة بين الطاعن والمطعون عليها الاولى وحدها، وبالتالى يكون الطعن بالنقض غير مقبـــول بالنسبة للمطعون عليهما الثانى والثالث ..

وحيث ان المشرع انشأ بمقتضى المادة الخامسة من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات للمضرور فى هذه الحوادث دعـــوى مباشرة قبل المؤمن ونص على أن تخضع هـــذه الدعوى للتقادم المنصوص عليه فى المادة ٧٥٢ من القانون المدنى وهو التقادم الثلاثى المقـرر للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ، ولولا هـذا النص لسرى على تلك الدعوى المباشرة التقادم العادى ، لأنها لا تعتبر من الدعاوى الناشـئة عن عقد التأمين المنصوص عليها فى المادة ٧٥٢، واذا كان حق المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت وقوع الحادث الذى ترتبت عليه مسئولية المؤمن له مستقلا عن حق المؤمن له قبل المؤمن ، لأن المضرور يستمد حقه المبـــاشر بموجب النص القانونى من نفس العمل غير المشروع الذى أنشأ حقه قبل المؤمن له وبذلك يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المباشرة على المؤمن من وقت وقوع هذا الفعل الذى سبب له الضرر مما يترتب عليه أن مدة الثلاث السنوات المقررة لتقادم هـــذه الدعوى تسرى من هذا الوقت،وهى فى هذا تختلف عن دعوى المؤمن له قبل المؤمن التى لا يبـــدأ سريان تقادمهـا الا من وقت مطالبـــة المضرور للمؤمن له بالتعويض ، الا أنه لما كان التقـادم المقرر لدعوى المضرور المباشرة تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف مدة التقـــادم وانقطاعها – وهو ما حرصت المذكرة الايضاحية للقانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ على تأكيده – فانه اذا كان الفعل غير المشروع الذى سبب الضرر والذى يستند اليه المضرور فى دعواه قبل المؤمن هو جريمة ورفعت الدعوى الجنائية على مقارفها سواء كان هو بذاته المؤمن له أو أحـــدا ممن يعتبر المؤمن له مسئولا عن الحقوق المدنية عن فعلهم ، فان سريان التقادم بالنسبة لدعـــوى المضرور قبل المؤمن يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ، ولا يعود التقـادم الى السريان الا منذ صدور الحكم الجنائى النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر ، ذلك لأن المضرور لا يستطيع وفقا للمادة ٢٥٣ من قانون الاجراءات الجنائية ولما استقر عليه قضاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة ادخال المؤمن فى الدعوى الجنائية لمطالبته بالتعويض كما أنه اذا رفع دعواه عـلى المؤمن أمام المحكمة المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية ، لأن مسئولية المؤمن قبل المضرور لا تقـــوم الا بثبوت مسئولية المؤمن له قبل هذا المضرور ، فاذا كانت هذه المسئولية الأخيرة ناشئة عـن الجريمة التى رفعت عنها الدعوى الجنائية فانها تكون مسألة مشتركة بين هذه الدعـــوى وبين الدعوى المدنية التى رفعها المضرور على المؤمن ولازمة للفصل فيها فى كليهما ، فيتحتم لذلك على المحكمة المدنية أن توقف دعوى المضرور هذه حتى يفصل نهائيا فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بقاعدة أن الجنائى يوقف المدنى التزاما بما تقضى به المادة ٤٠٦ من القـــانون المدنى من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحـــكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ، وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائيـــــة من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تكون له قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا ، ومتى كان ممتنعا قانونا على المضرور أن يرفع دعواه عـلى المؤمن أمام المحكمة الجنائية بعد رفع الدعوى العمومية على الجانى محدث الضرر ، وكان اذا رفع دعواه أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية كان رفعها فى هـــذا الوقت عقيما ، اذ لا يمكن النظر فيها الا بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فان رفـــع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعـــا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه ، مما ترتب عليه المـــادة ٣٨٢ من

القانون المدنى وقف سريان التقادم ما دام المانع قائما ، وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية . لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعن فى رفع دعواه بالتقادم يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

الطعن ٣١٣ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام واحمد ضياء الدين حنفى ومحمود السيد عمر المصرى .

٤١

٥ أبريل ١٩٧٢

(ا) ضريبة اضافية : شركة مساهمة ، عضو مجلس ادارة . ق ٩٩ لسنة ١٩٥٨ ق ٢٠٦ لسنة ١٩٦٠ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩

(ب) شركة : عضو مجلس ادارة منتدب ، وكيل ، اجير . ق ١١٤ لسنة ١٩٥٨ ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

(ج) ضريبة : مرتب . اجر ، قيمة منقولة . ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠

(د) شركة مساهمة : ضريبة اضافية .

المبادىء القانونية :

١ ـ مفاد نص القانون بفرض ضريبة اضافية على مجموع ما يتقاضاه أعضاء مجالس الادارة فى الشركات المساهمة ، قبل الغائه ، أن المشرع حدد وعاء الضريبة الاضافية بالمبالغ المشار اليها فى الفقرة الرابعة من المادة الأولى والمادة ٦١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

٢ ـ ليس من نصوص القانون والى ما قبل العمل بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٥٨ ما يمنع من أن يجمع عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة المساهمة بين صفته هذه ، وصفته كمدير عام أو مستشار فنى لها ، فيجمع بذلك بين صفتين، صفته كوكيل وصفته كأجير .

٣ ـ ما يحصل عليه عضو مجلس الادارة المنتدب فى مقابل عمله الادارى بالشركة فوق ما يأخذه أعضاء مجلس الادارة الآخرون ، يخضع لضريبة المرتبات والأجور ، متى كان المنتفع يقوم فعلا بعمل ادارى خاص علاوة على الأعمال التى تدخل فى اختصاص أعضاء مجلس الادارة ، وبشرط الا يستفيد من هذا الحكم فى كل شركة أكثر من عضوين معينين بالاسم ، نسبة مئوية من صافى الربح أو المبيعات ، فاذا أعطى أكثر من ذلك ، خضعت الزيادة لضريبة القيم المنقولة .

٤ ـ الضريبة الاضافية ـ المفروضة على مجموع ما يتقاضاه أعضاء مجالس الادارة فى الشركات المساهمة ـ هى ضريبة مضافة للضرائب النوعية المتعددة ، ويتعين عند حساب الضريبة الاضافية خصم ٧,٥ ٪ ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة المنتدب مقابل عمله الادارى فى حدود مبلغ ٣٠٠٠ ج فى السنة ، فاذا أعطى أكثر من ذلك خضعت الزيادة لضريبة القيم المنقولة .

المحكمة :

وحيث ان .. النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ بفرض ضريبة اضافية على مجموع ما يتقاضاه أعضاء مجالس الادارى فى الشركات المساهمة قبل الغائه بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٦٠ على أنه « علاوة على الضرائب المقررة قانونا تفرض ضريبة اضافية سنوية على جميع ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة فى الشركات المساهمة من مرتبات أو مكافآت أو بدل حضور أو غير ذلك من المبالغ المشار اليها فى المادة الأولى (البند رابعا) والمادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه » يدل على أن المشرع حدد وعاء الضريبة الاضافية بالمبالغ المشار اليها فى الفقرة الرابعة من المادة الاولى والمادة ٦١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، واذ لم يكن فى نصوص القانون والى ما قبل العمل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن الشركات ما يمنع من أن يجمع عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة المساهمة بين صفته هذه وصفته كمدير عام أو مستشار فنى لها فيجمع بذلك بين صفتين صفته كوكيل وصفته كأجير بحيث يحكم كلا منهما ـ وعلى

ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ القواعد الخاصة بها ، ولما كان ما يحصل عليه عضـــو مجلس الادارة المنتدب فى مقابل عمله الادارى بالشركة فوق ما يأخذه أعضاء مجلس الادارة الآخـرون لا يخضع لضريبة القيم المنقولة بل لضريبـــة المرتبات والأجور وتسرى عليه أحكام المادتين ٦١ و ٦٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وتعفى من الضريبة نسبة ٧ر٥ ٪ من هذا الأجر مقابل احتياطى المعاش وفقا للفقرة الثانية من المادة ٦٢ المشار اليها متى كان المنتفع يقوم فعلا بعمــــل ادارى خاص علاوة على الأعمال التى تدخـل فى اختصــاص أعضـــاء مجلس الادارة وبشرط ألا يستفيد من هذا الحكم فى كل شركة أكثر من عضوين معينين بالاسم والا يزيد ما يستولى عليه كل منهما فى السنة على ثلاثة آلاف جنيه سواء كان ذلك فى شكل مبلغ ثابت أو نسبة مئوية من صافى الربح أو المبيعات ، فاذا أعطى أكثر من ذلك خضعت الزيادة لضريبة القيـــم المنقولة طبقا للفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ، ولما كانت الضريبة الاضافية هى ضريبة مضافة للضرائب النوعية المحددة .

لما كان ذلك ، فانه يتعين عند حساب الضريبة الاضافية خصم ٧ر٥ ٪ مما تقاضاه المطعون عليه بصفته عضو مجلس الادارة المنتدب مقابل عمله الادارى فى حدود مبلغ ٣٠٠٠ ج فى السنة . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيـــقه ويكون النعى عليه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٣٣ سـنة ٣٤ ق رئاســة وعضوية الســادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجوده أحمد غيث وحامد وصفى ومحمد عــادل مرزوق وابراهيم السيد ذكرى .

٤٣

٦ أبريل ١٩٧٢

(١) وكالة : خاصة ، حدودها ، عقد ، اجازته .

(ب) حكم : تعليل ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ تصرف الوكيل الذى يجاوز حدود وكالته الخاصة لا يسأل عنه الموكل الا اذا أجازه بعد حصوله قاصدا اضافة أثره الى نفسه .

٢ ــ اذا كانت الطاعنة قد دفعت بأنهـــا لم تضع يدها على أطيان التركة بنفســــها ، ولم تكلف وكيلها بادارتها ، فانه كان يتعين علـى محكمة الاستئناف أن تحقق هذا الدفاع ، لا ان تكتفى فى الرد عليه بأن الوكيل الذى يتولى ادارة أموالها الخاصة كان وكيــــلا عن مورث الطرفين ، واستمر فى ادارة أطيان التركة دون أن تربطه بالورثة علاقة تعاقدية أو قانونية ، اذ هو لا يعتبر وكيلا عن الطاعنة فى قيـــامه بالادارة خارجا عن حدود وكالته . واذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على هذه الواقعة فى اعتبار الطاعنة وكيلة عن المطعون عليهن فى ادارة الأطيان، كما أنه لم يأخذ بأقوال شاهد المطعون عليهن ، الا على أساس أنها متفقة مع هذه الوقائع ، وهى لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليهـــا ، فانه يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة :

وحيث ان .. الطاعنة تمسكت فى أســـباب استئنافها بأنها لم تضع يدها على تركة المرحوم حسن أفلاطون وأن التوكيل الصادر منها لمحمد توفيق الدسوقى خاص بادارة أطيانها ولا يتعدى الى أطيان الغير ، وأنه كان وكيلا للمورث فى حياته واستمر بعد وفاته فى ادارة أطيانه من تلقاء نفسه ، وبالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه بالزام الطاعنة بتقـــديم الحساب عن ادارتها لأطيان المورث على ما أورده الحكم الابتدائى فى أسبابه التى أحال اليهـــا بقوله « ان الثابت من الحكم الصادر من محكمة استئناف القــاهرة فى الاســـتئنافين ١١٥٨ و ١٧٧٦ سنة ٧٨ قضائية ، والثانى هو المرفوع من المدعيات ، وقد قضى فيه بانعدام كل عــلاقة عقدية أو قانونية بينهن وبين المدعى عليـــــه الأول ، وقد قبلت المدعى عليها الثانية هذا الحكم الابتدائى الذى قضى باعتبار العلاقة التى بينها وبين محمد توفيق المدعى عليه الأول هى علاقة وكالة ، ومما لا جدال فيه أن قبولها لهذا الحكم

وعدم الطعن فيه بطريق الاستئناف ينطوى على دلالة التسليم بأن المدعى عليه الأول كان يدير التركة نيابة عنها وحدها ·

هذا ويبين من الاطلاع على الكتاب الموجه من المدعى عليه الاول الى المهندس محمود جلال الدين بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢٥ اقراره بأنه وكيل عن المدعى عليها الثانية منذ ثلاث سنوات ويطلب الحصول على توكيل من باقى الورثة الأمر الذى يدل على أن المدعى عليها الثانية هى التى كانت تدير الاطيان بمعرفتها وبنيابة المدعى عليه الأول » ، وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك قوله « أولا » ثابت من الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة فى الاستئنافين ١١٥٨ و ١٧٧٦ سنة ٧٨ ق انعدام كل علاقة عقدية أو قانونية بين المستأنف عليهن الثلاث الأوليات وبين السيد محمد توفيق ، ولا شك أن هذا الحكم النهائى الحائز لقوة الشىء المقضى به فى خصوصية هذه العلاقة يهدر ما تدعيه المستأنفة من أن المستأنف عليه الرابع كان يضع اليد على التركة نيابة عن جميع الورثة لحسابهم جميعا «ثانيا» ثابت أيضا من هذا الحكم أن محكمة أول درجة قضت باعتبار العلاقة التى بين المستأنفة والمستأنف عليه الرابع هى علاقة وكالة خاصة بها وليست علاقة وكالة بين الأخير وبين المستأنف عليهن الثلاث الأوليات ·· « رابعا » أن المستأنف عليهن أشهدن عبد الصادق على نصر وهو الجناينى الذى كان يعمل تحت ادارة المستأنفة، ووكيلها محمد توفيق فشهد صراحة أن المورث توفى الى رحمة الله فى أوائل سنة ١٩٥٧ وأن المستأنفة هى التى كانت تدير الأرض جميعها بواسطة وكيلها المستأنف عليه الرابع وأن كلا منهما كان يقبض ثمن المحصولات فجاءت هذه الشهادة التى تأخذ بها هذه المحكمة متفقة مع الأدلة الكتابية الرسمية التى استندت اليها محكمة أول درجة ، وما قرره الحكم من ذلك لا يصلح ردا على دفاع الطاعنة بأنها لم تضع يدها على أطيان التركة بنفسها ولم تكلف وكيلها محمد توفيق بادارتها ذلك أن تصرف الوكيل الذى يجاوز حدود وكالته الخاصة لا يسأل عنه الموكل الا اذا أجازه بعد حصوله قاصدا اضافة أثره الى نفسه ، فكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تحقق هذا الدفاع الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لا أن تكتفى بالرد عليه بما أثبته الحكم النهائى السابق من أن الوكيل الذى يتولى ادارة أموالها الخاصة كان وكيلا عن مورث الطرفين واستمر فى ادارة أطيان التركة دون أن تربطه بالورثة علاقة تعاقدية أو قانونية ، اذ هو لا يعتبر وكيلا عن الطاعنة فى قيامه بالادارة خارجا عن حدود وكالته ، واذ كان الحكم قد اعتمد على هذه الوقائع بصفة أساسية فى اعتبار الطاعنة وكيلة عن المطعون عليهن فى ادارة الأطيان المخلفة عن مورث الطرفين ، وكان الحكم لم يأخذ بأقوال شاهد المطعون عليهن الا على أساس أنها متفقة مع هذه الوقائع ، وهى لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فانه يكون مشوبا بقصور يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب ·

الطعن ١٦٢ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور محمد حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وعثمان زكريا وعلى عبد الرحمن ·

٤٣

٦ أبريل ١٩٧٢

نقض : حكم ، أثره ·

المبدأ القانونى :

متى كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة ـ بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها والذى أقر فيه البائع بقبض الثمن فى عقد الرهن الرسمى الصادر منه عن المنزل المبيع ـ على بطلان عقد البيع تأسيسا على سبق صدور الحكم ببراءة ذمة المورث البائع من دين الرهن · واذ كان الحكم الأخير قد طعن فيه أمام محكمة النقض ، فقضت بنقضه والاحالة ، وكان يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، فانه يتعين اعتبار الحكم المطعون فيه ملغى ·

المحكمة :

وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على قوله « انه وقد ثبت من الحكم النهائى الصادر فى الاستئناف ٦٩٨ سنة ٨٣ ق ، أن ذمة مورث المستأنف عليهم من الثانى للأخير فى الاستئناف الماثل بريئة من دين الرهن البالغ قدره ستمائة جنيه على الأساس الذى اعتمد عليـــه الورثة المذكورون وسلمت به المستأنف عليها الأولى ، وهو أن هذا الدين قد تسدد منه مبلغ ٣٨٠ ج لوالد المستأنف عليها الأولى بصفته وكيلا عنها ، وأن الباقى وقدره ٢٢٠ ج قد انقضى الالتزام به بالتقادم ، مما يتنافى مع ما قرره الحكم المستأنف من أن الثمن الوارد فى عقد البيع الصـــادر للمستأنف عليها الأولى هـــو ذات دين الرهن الرسمى المضمون بالمنزل المبيع الأمـــر الذى تستخلص منه المحكمة أن عقد البيع المشـــار اليه وهو المؤرخ ١/٩/١٩٤٨ والمطلوب الحكم بصحته ونفاذه لم يكن بيعا باتا ، وانما هو على خلاف نصوصه يستر رهنا حيازيا مما يجعـله باطلا سواء بصفته بيعا أو رهنا » ومفـاد ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببطلان البيع على أساس سبق صدور الحكم ببراءة ذمـــة المورث البائع من دين الرهن ، واذ كان هذا الحكم قد طعن فيه أمام محكمة النقض بالطعـــن ٤٤ سنة ٣٧ قضائية ، وقررت المحكمة ضمه الى الطعن الحالى ويبين من الاطلاع على ذلك الطعن أن محكمة النقض قضت بجلسة ٢٥ من نوفمبر ١٩٧١ بنقض الحكم المطعون فيه وبالاحالة . اذ كان ذلك ، وكان يترتب على نقض الحـكم الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة المحـــكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، فانه يتعين اعتبار الحكم المطعون فيه ملغى .

الطعن ١٧٥ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٤

٦ أبريل ١٩٧٢

(أ) حكم : طعن . استئناف ، اختصاص ، مرافعات سابق م م ٣٧٨ و ٤٠٤

(ب) نقض : طعن ، سبب .

(جـ) ايجار : اماكن . آلات وأدوات للاستغلال الصناعى . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧

(د) حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ انه وان كان الحكم الصادر بعـــدم اختصاص محكمة السويس محليا بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة القاهرة الابتدائية لم يفصل فى موضوع الدعوى ، الا أنه قد أنهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته ، ومن ثم يكون قابلا للطعن المباشر فى الميعاد .

٢ ـ اذا كان الحكم المطعون فيـــه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسباب خاصة دون أن يحيل عليه فى أسبابه ، وكان النعى الموجه من الطاعن منصرفا الى الحكم الابتدائى ؛ فـانه أيا كان وجـــه الرأى فيـــه يكون غير مقبول .

٣ ـ متى كان الغرض الأساسى من الاجارة ليس المبنى ذاته ، وانما ما اشتمل عليـــه من أدوات وآلات أعدت للاستغلال الصـــناعى أو التجـــارى بحيث يعتبر المبنى عنصرا ثانـويا بالنسبة لها ، فان هذه الاجارة لا تخضع لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المكملة له .

٤ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على جميع ما يقدمه الخصوم من الأدلة والقـرائن ، بل حسبها أن تقيم حكمها على ما يصلح لحمله .

المحكمة :

حيث ان .. الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة السويس محليا بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة القاهرة الابتدائية وان كان لم يفصل فى موضوع الدعوى ، الا أنه قد أنهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته ، ويكون قابلا للطعن المباشر فى الميعاد ، وما يقوله الطـاعن من أن الخصومة التى ينظر الى انهائها وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق هى الخصومة الأصلية المنعقدة بين طرفيها ليس صحيحا على اطلاقه ، ذلك أن المادة ٤٠٤ من ذلك القـانون وان كانت قد نصت على أن « استئناف الحكم

الصادر فى الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام السابق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة » الا أن هذه العبارة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انما تنصرف الى الأحكام القطعية التى لا تمنع المحكمة من المضى فى نظرها وهى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها ، وهى بذلك انما تكمل القاعدة الواردة فى المادة ٣٧٨ المشار اليها دون الأحكام المنهية للخصومة ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم الاختصاص ، فان النعى عليه بعدم الرد على ما أثاره الطاعن من انعدام مصلحة المطعون عليه فى التمسك بالدفع المذكور يكون على غير أساس .. ولما كان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى بناء على أسباب خاصة به دون أن يحيل عليه فى أسبابه ، واذ كانت أسباب الحكم المطعون فيه ليست محل نعى من الطاعن وكان النعى بهذا الوجه منصرفا الى الحكم الابتدائى ، فانه أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير مقبول ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه قد ثبت من عقد الايجار المؤرخ ٢٣/١٠/١٩٦٣ أن المستأنف (الطاعن) قد استأجر من الحارس دار سينما مصر بالسويس المعروفة بسينما حنفى الشتوى بقصد استعمالها دارا لعرض الأفلام السينمائية والعروض المسرحية ، وليس له استعمالها لغير ذلك ، والا انفسخ العقد بدون تنبيه أو انذار ولقد كانت مؤجرة من قبل للشركة الشرقية لسينما بالقاهرة وبذات الاسم وبأجرة مماثلة للأجرة المتفق عليها ولمدة خمس سنوات تبدأ من ٢٢/٩/١٩٥٦ ، ومن ثم فان فى حرص الطرفين على النص فى العقد على اسم السينما وعلى حرمان المستأجر من استعمال المبانى فى غير الغرض المتفق عليه ما يقطع بأن الغرض الأول من الاجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته ، بل استغلال اسم السينما التجارى الذى حرص الطرفان على ابرازه فى العقد ، وما يحققه المستأجر من ربح من وراء الاستغلال ، واذ كان ذلك فان اجرة السينما لا تخضع للتخفيض المنصوص عليه فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين الملحقة ، ويبين من هذا الذى قرره الحكم أن محكمة الموضوع قد استخلصت من نصوص العقد وظروف الدعوى وملابساتها أن الغرض الاصلى من الاجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته ، وانما المنشأة بما لها من سمعة تجارية ورتبت على ذلك قضاءها برفض طلب تخفيض أجرة المبنى وهو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمل الحكم ، ذلك أنه متى كان الغرض الاساسى من الاجارة ليس المبنى ذاته ، وانما ما اشتمل عليه من أدوات وآلات أعدت للاستغلال الصناعى أو التجارى بحيث يعتبر المبنى عنصرا ثانويا بالنسبة لها فان هذه الاجارة لا تخضع لأحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة له، اذ كان ذلك وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على جميع ما يقدمه الخصوم من الادلة والقرائن بل حسبها أن تقيم حكمها على ما يصلح منها لحملة فان النعى على الحكم المطعون فيه بكل ما تضمنه هذا السبب يكون على غير أساس ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٢٦ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٥

٨ أبريل ١٩٧٢

(ا) عمل : دعوى ، تقادم . فصل تعسفى ، تعويض . تقادم مسقط . مدنى م م ٦٩٨ و ١٧٢

(ب) حكم : اسباب ، خطأ فى القانون ، بطلان .

(ج) مكافأة نهاية خدمة : عمل . مرسوم ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢

(د) تقادم : وقفه . محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن (العامل) لم يرفع دعوى التعويض الا بعد مضى أكثر من سنة من تاريخ الفصل ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى سقوط الحق فى طلب التعويض بالتقادم ، فانه لا يكون قد خالف القانون .

٢ ـ لا يبطل الحكم اذا وقع فى أسبابه خطأ فى القانون ما دام هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها .

٣ ـ الأصل فى المكافأة أنها أجر اضافى والتزام أوجبه القانون على رب العمل عند انتهاء العقد فى الأحوال التى حددها ، فانه يتعين احتساب المكافأة فى هذه الصورة على أساس الأجر الثابت الأخير مضافا اليه متوسط ما استوفى عليه العامل من نسبة الأرباح خلال مدة العمل .

٤ ـ اعتبار قيام عقد العمل بين المتعاقدين (العامل) والمطعون ضده (رب العمل) مانعا أدبيا يحول دون مطالبته بحقه ، هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على أسباب سائغة .

المحكمة :

حيث ان المادة ٦٩٨ من القانون المدنى تنص على أنه « تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ، الا فيما يتعلق بالعمالة والمشاركة فى الأرباح والنسب المئوية فى جملة الايراد ، فان المدة فيها لا تبدأ الا من الوقت الذى يسلم فيه رب العمل الى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد » وهـذا التقادم ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ يسرى على دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل ،

واذ كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن فصل من العمل فى ١٩٥٨/٤/٣٠ بينما لم يرفع دعوى التعويض بطلبة الا فى جلسة ١٩٦٢/٨/١٤ وبعد مضى أكثر من سنة من تاريخ الفصل ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه الى سقوط الحق فى طلب التعويض بالتقادم ، فانه لا يكون قد خالف القانون ، ولا يؤثر فى ذلك أنه استند فى قضائه الى نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يبطل الحكم اذا وقع فى أسبابه خطأ فى القانون ما دام هذا الخطأ لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها ..

وحيث ان النص فى المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على أن تحتسب مكافأة نهاية الخدمة على أساس الأجر الأخير انما راعى فيه الشارع ـ على ما جرى قضاء هذه المحكمة ـ مصلحة العامل وتدرجه وزيادة أجره خلال مدة العمل ، وهو يواجه الغالب الأعم من صور تحديد الأجر وملحقاته على وجه ثابت لا ينبنى على احتمال ولا ينطوى على غرر ومضاربة ولا يتأتى التزامه وتطبيقه بحرفيته فى صورة تحديد الأجر بنسبة مئوية من الأرباح أو أجر ثابت مع نسبة مئوية منها ، اذ من شأنه أن يؤدى الى وضع مرتبط لاحتمال أن تكون سنة نهاية الخدمة أو السنة السابقة عليها قد انتهت بخسارة فلا يستحق العامل مكافأة أو انتهت بربح استثنائى نتيجة ظروف طارئة فتتعدد المكافأة بنسبة مئوية منها ، واذ كان الأصل فى المكافأة أنها أجر اضافى والتزام أوجبه القانون على رب العمل عند انتهاء العقد فى الأحوال التى حددها ، فانه يتعين احتساب المكافأة فى هذه الصورة على أساس الأجر الثابت الأخير مضافا اليه متوسط ما استولى عليه العامل من نسبة الأرباح خلال مدة العمل ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجرى فى تحديد الأجر الأخير للطاعن وبالتالى فى حساب المكافأة على أساس أجره الثابت الاخير مضافا اليه ما استحقه من نسبة الأرباح خلال مدة العمل ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه ..

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك بأن مسألة اعتبار قيام عقد العمل بين الطاعن والمطعون ضده مانعا أدبيا يحول دون مطالبته بحقه ، هى من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب ، متى كان ذلك مبنيا على أسباب سائغة ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بسقوط حق الطاعن فى المطالبة بفرق علاوة غلاء المعيشة عن المدة من ١٩٤٧/١١/٦ الى ١٩٥٠/٢/٢٨ لأنه لم يطالب بهـا الا فى ١٩٥٨/٧/٧ ، وجرى فى قضـائه على أنـه « لا يغير هذا النظر ما ذهب اليـه الحـكم المستأنف من أن سريان التقادم يقف بسبب مانع أدبى هو قيام عـلاقة العمل بين طرفى الدعوى لأن هذه العلاقة لا تعتبر مانعا أدبيا طالما أن الشارع قـد كفل للعامل الضـمان

الكافى لحفظ حقه واستقراره فى عمله بحيث لم يعد له ما يخشاه من رب العمل لو أنه طالبه بحقه فى أجره شاملا علاوة غلاء المعيشة كاملا » وكان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص معقولا ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٩٣ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ومحمد شبل عبد المقصود واحمد سميح طلعت ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٤٦

٨ أبريل ١٩٧٢

(أ) استئناف : حكم ، حجية . قوة أمر مقضى فاض ، رده ، تعويض .

(ب) نقض : طعن ، نطاقه .

(ج) تعويض : تقديره ، مسئولية تقصيرية . مدنى م م ١٧٠ و ٢٢١ و ٢٢٢

(د) محكمة موضوع : تعويض ، تقديره .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كانت الطاعنة لم تستأنف الحكم القاضى بالزامها بأن تدفع للمطعون ضده قرشا واحدا كتعويض رمزى ، وانما استأنفه المطعون ضده وحده طالبا زيادة مبلغ التعويض ، وهذا هو الذى كان مطروحا دون غيره على محكمة الاستئناف ، فان ذلك الحكم يكون قد حاز حجية الشىء المقضى فيه فى ثبوت أركان المسئولية عن العمل غير المشروع ، مما يمتنع معه على الطاعنة أن تتمسك بأنها لم تقصد الاضرار بالمطعون ضده شخصيا . وانه لو صح أن ضررا أصاب القاضى ـ فى طلب رده ـ فانما يكون ذلك بوصف كونه سلطة لا بصفته الشخصية ، لأن ذلك يمس ثبوت ركنى الخطأ والضرر اللذين قطع فيهما الحكم الابتدائى وأصبح حجة على الطاعنة فى هذا الخصوص لعدم استئنافه من جانبها .

٢ ـ نطاق الطعن لا يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع .

٣ ـ الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ، ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى ، على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبى .

٤ ـ ما دامت المحكمة لم تستطع أن تصل بالتعويض الى ما يجعله مساويا للضرر الحقيقى الذى أصاب المطعون ضده . فانها تكتفى فى تقديره بمبلغ رمزى مناسب ، وكان قصد المحكمة من ذلك واضحا فان الحكم لا يكون مشوبا بالتناقض ولا مخالفة فيه للقانون .

المحكمة :

وحيث ان الطاعنة لم تستأنف الحكم القاضى بالزامها بأن تدفع للمطعون ضده قرشا واحدا كتعويض رمزى وانما استأنفه المطعون ضده وحده طالبا زيادة مبلغ التعويض ، وهذا هو الذى كان مطروحا دون غيره على محكمة الاستئناف ، ومن ثم يكون هذا الحكم قد حاز حجية الشىء المقضى فيه فى ثبوت أركان المسئولية عن العمل غير المشروع مما يمتنع معه على الطاعنة أن تتمسك بأنها لم تقصد الاضرار بالمطعون ضده شخصيا ، وأنه لو صح أن ضررا أصاب القاضى فانما يكون ذلك بوصفه سلطة لا بصفته الشخصية ، لأن ذلك يمس ثبوت ركنى الخطأ والضرر اللذين قطع فيهما الحكم الابتدائى وأصبح حجة على الطاعنة فى هذا الخصوص لعدم استئنافه من جانبها ، واذ كان ذلك وكان نطاق الطعن لا يتسع لغير الخصومة التى كانت مطروحة على محكمة الموضوع فان النعى بهذين الشقين يكون غير مقبول .

وحيث ان المادة ١٧٠ من القانون المدنى تنص على أنه « يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١و٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ٠٠» وتنص المادة ٢٢١ منه على أنه « اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص القانون فالقاضى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ٠ ٠ » كما تنص

المادة ٢٢٢ منه على أنه « يشـــمل التعويض الضرر الأدبى أيضا .. » ويبين من هذه النصوص أن الأصل فى المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ، ويستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى على أن يراعى القاضى فى تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور دون تخصيص معايير معينة لتقدير التعويض عن الضرر الأدبى، لما كان ذلك وكان تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع ما دام لا يوجد نص فى القانون يلزمه باتباع معايير معينة فى خصوصه ، وكان الحكم المطعون فيه قد قال فى صدد تقديره للتعويض الأدبى بمبلغ رمزى انه « وان كان ما نال المستأنف فى ذاته يجل عن التعويض بالمال ، وحسابه وفقا لما تقضى به المادة ١٧٠ من القانون المدنى ليس سهل المنال ، فان كان لا مناص من تقديره بما يرمز اليه به فلا أقل من أن يكون هذا الرمز من القيمة بحيث يتناسب مع ما يجعله يبرز قيمة ما يرمز اليه به ، وترى هذه المحكمة أن يكون التعويض الرمزى الذى يقضى به للمستأنف هو مبلغ ألف جنيه ، وهو مبلغ ما زال فى حيز الاشعار باستحقاق المستأنف لتعويض يجل عن التقدير » وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه ما دامت المحكمة لم تستطع أن تصل بالتعويض الى ما يجعله مساويا للضرر الحقيقى الذى أصاب المطعون ضده ، فانها تكتفى فى تقديره بمبلغ رمزى مناسب وكان قصد المحكمة من ذلك واضحا ، فان الحكم لا يكون مشوبا بالتناقض ولا مخالفة فيه للقانون .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ،

الطعن ٣٣٤ سنة ٣٦ ق بالهيئة السابقة .

٤٧

٨ أبريل ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، توكيل ، محام . وكالة .

(ب) ارتفاق : ظاهر . مدنى ١٠١٧ .

(ج) علامة ظاهرة : بربخ بباطن الارض . ارتفاق بتخصيص مالك اصلى .

(د) ارتفاق : نطاقه . مدنى ١٠١٩

(هـ) عقار قديم : اعادة بنائه . عقار جديد . حق ارتفاق . عودته . مدنى م ١٠٢٨

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الأستاذ .. المحامى قرر بالطعن عن الطاعن الأول عن نفسه وبصفة كونه وكيلا عن الطاعنة الثانية ، ولم يقدم التوكيل الصادر الى موكله من الطاعنة الثانية حتى حجزت الدعوى للحكم ، فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للطاعنة الثانية للتقرير به من غير ذى صفة .

٢ ـ مجرد وجود ممر بين عقارى الطاعن والمطعون ضده لا يتحقق به شرط الظهور الذى استلزمه القانون حتى ولو كان هذا الارتفاق قد بوشر فى علانية من سكان عقار المطعون ضده باذن المالك الأصلى .

٣ ـ وجود أنابيب أو مواسير مدفونة فى باطن الأرض ولا يراها الناس ، وليس لها أى مظهر خارجى لا يعتبر ارتفاقا ظاهرا ، ولا يمكن ترتيبه بتخصيص المالك الأصلى .

٤ ـ اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن العقار الذى شيده المالك الأصلى بالفعل وانتقل بالقسمة الى المطعون ضده انما كان من بدروم ودور أرضى ، ومن ثم فلايمكن القول الا بأن ارادة المالكين الضمنية قد تلاقت عند انفصال العقارين على بقاء حق الارتفاق بالمطل فى هذه الحدود وحدها ، وليس لعقار كان مزمعا تشييده من أربعة أدوار ولم يتم .

٥ ـ اذا كان الثابت أن الارتفاق الأصلى بالمطل لا يجاوز الدور الأرضى من العقار القديم ، فان الحكم المطعون فيه بتقريره حق المطل للطوابق التى تعلو الدور الأرضى من عقار المطعون ضده الجديد يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

وحيث انه .. يبين من أوراق الطعن أن الأستاذ .. المحامى قرر بالطعن عن الطاعن الأول عن نفسه وبصفته وكيلا عن الطاعنة الثانية ، الا أنه لم يقدم التوكيل الصادر الى موكله من الطاعنة الثانية حتى حجزت الدعوى للحكم ، ولما

كان لا يغني عن تقديم هذا التوكيل مجرد ذكر رقمه في التوكيل الصادر من الطاعن الأول الى محاميه ، اذ أن تقديم التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وما اذا كانت تشمل الاذن للطاعن الأول في توكيل المحامين في الطعن بطريق النقض . لما كان ذلك فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للطاعنة الثانية للتقرير به من غير ذي صفة ..

وحيث ان .. المادة ١٠١٧ من التقنين المدنى نصت في فقرتها الأولى على أن الارتفاقات الظاهرة هي التي ترتب بتخصيص من المالك الأصلي ، وتنص الفقرة الثانية منها على أنه « يكون هناك تخصيص من المالك الأصلي اذا تبين بأى طريق من طرق الاثبات أن مالك عقارين منفصلين قد أقام بينهما علامة ظاهرة ، فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين ، ففى هذه الحالة اذا انتقل العقاران الى أيدى ملاك مختلفين دون تغيير فى حالتهما عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما أو عليهما » .

ومفاد هذا النص أن الارتفاق لا ينشأ بتخصيص المالك الأصلي الا اذا كان ارتفاقا ظاهرا ، بأن تكون له علامة خارجية ظاهرة تنم عن وجوده على سبيل الجزم واليقين وتعلن اعلانا محققا لا يحتمل الشك عن أن المالك الأصلي أنشأ علاقة تبعية بين العقارين على وجه دائم ومستقر وأن تبقى هذه العلاقة قائمة حتى وقت انفصال العقارين ، ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بترتيب ارتفاق بالمرور لعقار المطعون ضده على الممر المتنازع عليه على أن المالك مورث الطرفين « كان فى ذمته أن هذين العقارين (عقارى الطاعن والمطعون ضده) وعقار ثالث يقع في مواجهة الممر هو العقار ١٠ شارع الدلتا سوف ينقسم بين ورثته فأنشأ بين هذه العقارات الثلاثة ممرين : الممر محل النزاع والممر الواقع بين العقارين ٨ (عقار المطعون ضده) و ١٠ شارع الدلتا والعقار الأخير جراج يفتح فى مواجهة ممر النزاع مباشرة ، ومن ثم فان رب الأسرة قد أنشأ علاقة تبعية بين هذه العقارات الثلاثة فأباح المرور من ممر النزاع لساكنى العقارين والمستعملين للجراج فى العقار ١٠ ، اذ الدخول اليه من هذا الممر ولذلك كانت فتحة الجراج فى مواجهة ممر النزاع » وكانت هذه الاسباب ليس من شأنها أن تؤدى الى ترتيب ارتفاق ظاهر بالمرور بتخصيص المالك الأصلي، لأن مجرد وجود ممر بين عقارى الطاعن والمطعون ضده لا يتحقق به شرط الظهور الذى استلزمه القانون حتى ولو كان هذا الارتفاق قد بوشر فى علانية من سكان عقار المطعون ضده باذن من المالك الأصلي ، لأن العلامة المادية الظاهرة والماثلة وقت انتقال العقار المرتفق الى مالكه هى الطريق الوحيد الذى اختاره المشرع لتدليل على وجود الارتفاق الظاهر ، ولما كانت هذه العلامة يجب أن تظهر فى العقار المرتفق أو العقار المرتفق به بحيث يتحدد نطاق استعمال الارتفاق ،ولا يجوز استخلاص هذا الارتفاق من وجود علامة فى عقار ثالث ، لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه بتقريره ان لعقار المطعون ضده حق ارتفاق بالمرور على ممر النزاع استنادا الى الأسباب التى أوردها يكون قد خالف القانون ..

وحيث أنه .. يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الشق على أنه ثبت من محضر الشكوى سالف الذكر « وجود بربخ فى باطن ممر النزاع ، مما يفيد أن رب الأسرة كان قد استعمل باطن الممر لصالح العقار الذى اختص به المستأنف عليه » ولما كان وجود بربخ فى باطن أرض الممر ـ حتى بفرض أن له صلة بعقار المطعون ضده ـ لا يعتبر علامة ظاهرة فى حكم المادة ١٠١٧ ، لأن وجود أنابيب أو مواسير مدفونة فى باطن الأرض ولا يراها الناس ، وليس لها أى مظهر خارجى لا يعتبر ارتفاقا ظاهرا ولا يمكن ترتيبه بتخصيص المالك الأصلي . لما كان ذلك فان الحكم بقضائه بوجود ارتفاق باستعمال باطن الممر لعقار المطعون ضده يكون قد خالف القانون ..

وحيث ان .. النعى فى محله ، ذلك يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أن « الأصل أن نطاق الارتفاقات المترتبة بتخصيص المالك الأصلي يحدد بحسب قصد المالك مع مراعاة ما هو ظاهر من الحالة التى أوجدها ، والظاهر من مستندات الدعوى

وتقارير الخبراء أن المالك الأصلي للعقار الذى اختص به المستأنف عليه والذى كان مكونا من دور أرضى وبدروم به سبعة شبابيك تقـــع جميعها على الممر كان قد حصل على ترخيص من بلدية الاسكندرية ملف ٣١٣٨ لســنة ١٩٢٣ بانشاء دور أرضى وثلاثة أدوار عليا وغـــرف بالسطح ، وان كان رب الأسرة قد اكتفى باقامة دور أرضى الا أن الترخيص الذى حصل عليـــه والرسومات المقدمة تقطع فى أن نيته انصرفت الى استعمال الممر لخدمة العقار المزمع انشاؤه بالحالة التى هى عليها الآن » .

وهذا الذى أسس عليه الحكم قضاءه يخالف القانون ، ذلك لأنه لمـا كانت حقوق الارتفـاق تخضع للقواعد المقررة فى سند انشائها « م١٠١٩ مدنى » وكان ترتيب حق الارتفـاق بتخصيص المـالك الأصلى ليس مبنيا على مجرد نية المـالك فى الوقت الذى رتب فيـــه علاقة التبعية بين العقارين بحيث لو انفصلا لكان لأحدهما حـق ارتفاق على الآخر ، وانما مبناه على ما أوضحت مجموعة الأعمال التحضيرية لقانون المدنى الاتفاق الضمنى الذى انعقد بين المـالكين المختــلفين للعقارين وقت انفصال ملكيتهما ببقاء هـــذين العقارين بالحالة الواقعية السالفة وتحويلهـــا الى ارتفاق بمعناه القانونى ، ومن ثم فان نطاق هذا الارتفاق يتحدد بالتخصيص الذى وقـــع عليه هذا الاتفاق الضمنى بين المـالكين ، وهـو السند الذى يعين مدى حق الارتفاق ويرســـم حدوده .

ولمـا كان استدلال الحكم على توسيع نطاق حق الارتفاق بالمطل وشموله لعقار من أربعـــة أدوار بما استظهره من نية المـالك الأصـــلى هو استدلال غير صحيح اعتمد فيه الحكم على مصدر لا يؤدى اليه ، ذلك لأن تحديد نطـــاق الارتفاق بتخصيص المـالك الأصـــلى لا يكون بالتحرى عن مكمن ارادته وما انطوت عليـــه نيته ، ولا يستدل عليه عن طريق الظن بما أضمره هذا المـالك ولم يظهره ــ وانما يجب الرجوع الى ذات الوضع الفعلى الذى هيأه المـالك الأصلى، وهو المظهر المـادى الذى أحاط به مالكا العقارين فى تثبت وتلاقت عليه ارادتهما الضمنية ، ويكون تحديد نطاق الارتفاق بالتعرف على حكم هـــذا الواقع واعمال هذه الارادة بقدرها .

ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيـــه أن العقار الذى شيده المـالك الاصلى بالنعى وانتقل بالقسمة الى المطعون ضده انما كان من بدروم ودور أرضى ، ومن ثم فلا يمكـن القول الا بأن ارادة المـالكين الضمنية قد تلاقت عند انفصال العقارين على بقاء حق الارتفاق بالمطل فى حـــدود الحدود وحدها ، وليس لعقار كان مزمعا تشييده من أربعة أدوار ولم يتم ، وكان من المقرر أنه اذا انهدم العقار القديم وأعيد بناؤه فان حـق الارتفاق بالمطل يعود للعقار الجديد مادة ١٠٢٨ مدنى الا أن هذه العودة يجب أن تقدر بقدرها ، وأن تتقيد بمضمون الارتفاق الأصـــلى أى بما لا يجاوز الدور الأرضى من العقار الجديد ، لمـا كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه بتقريره حق المطل لكافة الطوابق التى تعـلو الدور الأرضى من عقار المطعون ضده الجديد يكون قد خالف القانون .

وحيث انه لكل ما تقدم يتعين نقض الحـــكم نقضا جزئيا دون حاجة لبحث باقى الاسباب .

الطعن ٢٨١ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٤٨

١١ أبريل ١٩٧٢

(أ) رسم نسبى : دفعه . بطلان . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ م ٢/٣ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٤ . رسم قضائى .

(ب) مال شائع : ادارة ، وكالة .

(ج) وكيل : حساب ادارة ، عمله . التزام وكيل .

(د) حكم : تسبيب ، عيب ، دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ ـ عدم دفع الرسم النسبى لا يترتب عليه البطلان ، لمـا هو مقرر من أن المخالفة المـالية فى القيـام بعمل اجرائى ، لا ينبنى عليهـــا بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة .

٢ ـ الأصل أن ادارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ، فاذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم .

٣ - يلتزم الوكيل بتقديم حساب عن ادارة عمله ، وحساب المبالغ التى قبضهـا على ذمـة موكله ، كما يلتزم بأن يرد ما فى يده من مال للموكل ، وهو رصيد الحساب ونتيجته طوال فترة الوكالة ، أى الايراد الصـافى المستحق للموكل فى فترة ادارة الوكيل .

٤ - اذا كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بدفاع الطاعن فى شأن التزام الوكيل برد ما فى يده من مال للموكل وأن ذلك هو رصيد حساب ادارته ونتيجته طوال فترة الوكالة ، أى الايراد الصافى المستحق للموكل فى فترة ادارة الوكيل وأثر ذلك على نتيجة الحساب عن مدة الادارة المطالب بها ، استنادا الى أن الموكل قد طلب الحسـاب عن فترة محددة ، فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع .

المحكمة :

وحيث أن .. عدم دفع الرسم النسـبى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايترتب عليه البطلان ، لما هو مقرر من أن المخالفـة المالية فى القيام بعمل اجرائى لا ينبنى عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة ، واذ تقضى المادة ٢/١٣ من القانون ٩٠ سنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون ٦٦ سنة ١٩٦٤ ـ بالرسوم القضائية ورسـوم التوثيق فى المواد المدنية ـ بأن تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة اذا تبين لها عدم أداء الرسم ودون أن يرد بالنص البطلان جزءا على عدم أداء الرسم ، واذ انتهى الحـكم الى أن تحصيل الرسوم المستحقة هو من شـأن قلم الكتاب ، فان الحكم لا يكون معيبا بالبطلان ..

وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى صحيفة الاستئناف بأن مطالبة المطعون عليهم بنتيجة الحساب عن مدة لايحجب المحكمة من مناقشة وبيان الحسـاب فى المدة السابقة قد رد الحكم على هـذا الدفـاع فى قوله « ما يقول به المستأنف (الطـاعن) من أن الخبير قدم تقريره عن الريع فى المـدة من سنة ١٩٣٤ حتى سنة ١٩٦١ وقصرت المحكمة مناقشة الحساب عن المدة من سنة ١٩٥٠ حتى سنة ١٩٦١ وهو خطأ منها ، فهو قول لا يسانده قانون اذ المحكمة فى مناقشتها للحساب عن المدة من سنة ١٩٥٠ حتى سنة ١٩٦١ انما كان مرد ذلك المدة التى حددها المدعون (المطعون عليهم) فى طلباتهم » .

واذ كان الأصل فى ادارة الأموال الشـائعة أن تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفـاق يخـالف ذلك وانه اذا تولى احـد الشركاء الادارة دون اعتراض من البـاقين عد وكيـلا عنهـم ، واذ يلتزم الوكيـل بتقديم حساب عن ادارة عمله وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله كما يلتزم بأن يرد ما فى يده من مال للموكل وهو رصيد الحساب ونتيجته طوال فترة الوكالة ، وكان هذا الرصيد هو الايراد الصافى المستحق للموكل فى فترة ادارة الوكيل ، واذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بدفاع الطاعن فى هذا الخصوص وأثره على نتيجة الحساب عن المدة المطالب بها اسـتنادا الى أن المطعون عليهم قد طلبوا الحساب عن الفترة من سنة ١٩٥٠ الى سنة ١٩٦١ وحدها ، فان الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والاخلال بحق الدفاع بما يقتضى نقضه لهذا السـبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٣١٨ سـنة ٣٧ ق رئاسـة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وعدلى مصطفى بغدادى وأحمد ضـياء الدين حنفى ومحمود السيد المصرى .

٤٩

١٢ أبريل ١٩٧٢

(أ) ضريبة : أرباح تجارية . شريك ، شركة تضامن . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٤

(ب) حكم : طعن ، ضريبة .

المبادىء القانونية :

١ـ الشريك فى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول والمسئول شخصيا عن الضريبة ، ويكون له أسوة بالممول الفرد أن يطعن فى الربط بنفسه أو بمن ينيبـه فى ذلك من الشركاء أو الغير .

بعدم قبول الطعن من الشركة فى قرار اللجنة ، على أن هذا القرار صدر ضد الشركة فيكون لها حق الطعن فيه ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .

المحكمة :

وحيث انه وان كان القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٣٤ على فرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية فى شركات التضامن على كل شريك شخصيا عن حصة فى أرباح الشركة تعادل نصيبه فى الشركة ، مما مقتضاه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشريك فى شركة التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول والمسئول شخصيا عن الضريبة ، ويكون له أسوة بالممول الفرد وأن يطعن فى الربط بنفسه أو بمن ينيبه فى ذلك من الشركاء أو الغير ، لئن كان ذلك ، الا أنـه لما كان الطعن لا يقبـل الا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم بحيث لا يجوز لغير من كان طرفا فيها أن يطعن فى هذا الحكم ولو كان قد أضربه ، وكان الثابت فى الدعـوى أن الشركة المطعون عليها هى التى طعنت أمام اللجنة فى ربط الضريبة على الشركاء المتضامنين وأن اللجنة أصدرت بتاريخ ١٩٥٩/٣/٣١ قرارها ضد الشركة ، مما مؤداه أنهـا هى التى كانت طرفا فى الخصومة أمام اللجنة دون الشركاء ، واذ جرى الحكم المطعون فيه فى قضائه برفض الدفع بعدم قبول الطعن من الشركة فى قرار اللجنة على أن هذا القرار صدر ضـد الشركة فيكون لها حق الطعن فيه ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ، ولمـا كانت هذه الدعامة الصحيحة التى استند اليها الحكم تكفى لحمله ، فانه يكون غير منتج النعى عليه فيما ورد به فى شأن تفسير الفقرة الرابعة من المـادة ٣٤ سالفة الذكر من أنها تجـيز للشركة الطعن فى ربط الضريبـة على الشريك المتضامن .

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٦٧ سـنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وحامد وصفى ومحمد عادل مرزوق وابراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسين عبد الله .

٥٠

١٢ أبريل ١٩٧٢

ضريبة : أرباح تجارية وصناعية ، ربط حكمى . مرسوم ق ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢

المبدأ القانونى :

النص بشأن الربط الحكمى للضريبـة على الأرباح التجارية والصناعية – يفترض فضـلا عن وحدة النشاط ، وحدة الممول فى سنة القياس والسنوات المقيسة ، وهى لا تتحقق بمباشرة الوارث نشاط مورثه بعد وفاته (١) .

المحكمة :

وحيث ان .. النـص فى المادة الأولى من المرسوم بقانون ٢٤٠ لسنة ١٩٥٢ على أنه «استثناء من أحكام الفصل الخامس من الكتاب الثانى من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه تتخـذ الأرباح المقدرة عن سنة ١٩٤٧ بالنسـبة الى المولين الخاضعين لربط الضريبة بطريق التقدير أساسا لربط الضريبة عليهم عن كل من السنوات من ١٩٤٨ الى ١٩٥١ ، فاذا لم يكن للممول نشاط ما خلال سنة ١٩٤٨ أو كان قد بدأ نشاطه خلال تلك السنة اتخذ أساسا لربط الضريبة الأرباح المقدرة عن أول سنة لاحقة بدأ فيها الممول نشاطه أو استأنفه . . » ، يفترض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – فضلا عن وحدة النشاط وحدة الممول فى سنة القياس والسنوات المقيسة ، وهى لا تتحقق بمباشرة الوارث نشاط مورثه بعد وفاته . واذ كان الثابت فى الدعـوى أن المطعون عليهم بدأوا يباشرون نشاطهم فى المنشأة بعد وفاة مورثهم ، وجرى الحكم المطعون فيـه على أن نشاطهم يعتبر استمرارا لنشاط مورثهم ، واتخذ من أرباح المورث فى سنة ١٩٤٧ أساسا لربط الضريبة عليهم فى الفترة التالية لوفاته تطبيقا لأحكام المرسـوم بقانون ٢٤٠ لسـنة ١٩٥٢ ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه واذ حجب الحـكم نفسه بهذا الخطأ عن بحث الاعتراضـات التى وجهها المطعون عليهم الى تقدير المأمورية لأرباحهم فى فترة النزاع على الأساس الفعلى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ٣١٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة .

٥١

١٢ أبريل ١٩٧٣

(أ) نقض : طعن ، اعلان · أحوال شخصيه · ق ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ق ٤٣ لسنة ٩٩٦٥ مرافعات م ٨٨٢

(ب) قانون : واجب التطبيق · احوال شخصية ، اجانب ·

(ج) قانون أجنبى : زواج باطل · قانون بيزنطى · زواج ظنى ، أثر رجعى ·

(د) ارث : قواعد اسناد ·

(هـ) حكم : تسبيب ، تناقض ·

(و) دعوى : طلبات ·

(ز) تنازع قوانين : من حيث الزمان · مدنى يونانى م ١٣٨٣

(ح) نظام عام : قانون اجنبى ، تطبيقه · مدنى م ٢٨

(ط) حسن نية : تقديرها ، محكمة موضوع ·

المبادىء القانونية :

١ — اذ كان الثابت فى الأوراق أنه بعد العمل بقانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥، عين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ، وحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم، وبعد انتهائه أعلن قلم الكتاب المطعون عليهما بالطعن قبل انعقاد الجلسة بأكثر من ثمانية أيام ، فانه يتعين رفض الدفع ببطلان الطعن لعدم اعلانه للمطعون عليهم فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وفقا للمادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق ·

٢ — مؤدى نص المادة ٢٩/٣ ، ٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الملغاة ، والمادة ١/١٧ من القانون المدنى — والزوجان يونانيا الجنسية — أن القانون اليونانى هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى (دعوى بطلان الزواج المعقود فى مدينة القدس فى سنة ١٩٢٦) ·

٣ — أخذ الفقه والقضاء اليونانى — تخفيفا من الآثار المترتبة على الزواج الباطل فى ظل القانون البيزنطى — بنظام الزواج الظنى ، باعتبار العقد صحيحا منتجا لآثاره كافة حتى يحكم بالبطلان ، ومن هذه الآثار حق الزوج حسن النية فى أن يرث فى تركة الزوج الآخر اذا ما حكم بالبطلان بعد الوفاة ·

٤ — على القاضى أن يطبق القانون الأجنبى الذى تشير بتطبيقه قواعد الاسناد ، سواء كان مصدره التشريع أم غيره من المصادر ·

٥ — لا تناقض بين ما قرره الحكم من بطلان الزواج الظنى فى القانون اليونانى ، وما قرره من اعتباره قائما منتجا لآثاره حتى تاريخ الحكم·

٦ — لما كان بحث صحة الزواج أو بطلانه هو أمر يقتضيه الفصل فى الدعويين الأصلية والفرعية ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان الزواج من تاريخ صدور الحكم ، لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم ·

٧ — متى كان القانون البيزنطى هو الذى يحكم الآثار المترتبة على بطلان الزواج ، وهو يعطى الزوجة الحق فى أن ترث فى تركة زوجها لوفاته قبل الحكم بالبطلان ، فلا محل للتحدى بتطبيق المادة ١٣٨٣ من القانون المدنى اليونانى الجديد التى تضع أحكاما مختلفة للزواج الظنى فى هذا القانون ·

٨ — مفاد نص المادة ٢٨ من القانون المدنى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو نهى القاضى عن تطبيق القانون الأجنبى متى كانت أحكامه متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع ، ومن ثم فان زواج مورث الطاعنين من المطعون عليها ، وهى ابنة خالته وأحقيتها فى أن ترث فى تركته ليس فيه مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر، بل تجيزه القوانين السارية فى البلاد ·

٩ — بحث توافر حسن النية هو من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع الحق فى تقديرها، ولا رقابة عليها لمحكمة النقض فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا ·

المحكمة :

حيث ·· انه وفقا للمادة ٨٨٢ من قانون المرافعات — قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ — يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين

يعلنون بالطعن ويحدد أجـــلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم وبعد انتهاء الأجل يحدد جلســـة لنظر الطعن ، وله عند الاقتضاء الأمر بضم ملف المادة الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، ويعين قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بالطعن بتـــاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل ، والثابت فى الأوراق أنه بعد العمـــل بقانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ عين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن وحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ، وبعد انتهائه أعلن قلم الكتاب المطعون عليهـا بالطعن قبل انعقاد الجلسة بأكثر من ثمانية أيام ، ولما تقدم يتعين رفض الدفع ..

وحيث .. انه لما كانت المادة ٢/٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الملغاة تنص على أنه يرجع فى الشروط الموضوعيـــة المتعلقة بصحة الزواج الى قانون بلد كل من الزوجين ، وتقضى المادة ٣/٢٩ من هذه اللائحة على أن يرجع الى قانون بلد الزوج وقت عقـــد الزواج فى المســـائل الخاصـــة بعلاقات الزوجـين بما فيها التفريق والطلاق والتطليق وكذلك فى آثار تلك العلاقات بشأن الأموال ، وتنص المادة ١/١٧ من القانون المدنى على أنه يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته ، وكان مؤدى النصـــوص السابقة والزوجان يونانيا الجنسية أن القانون اليونانى هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى، ولما كانت المادة ٧٤ من قانون اصدار التقنين المدنى اليونانى ٢٧٨٣ لسـنة ١٩٤١ المقـــدمة ترجمتها الرسمية تقضى بأن الزواج المنعقد قبل العمل بهذا التقنين يخضـــع من حيث شروط صحته والآثار المترتبة على ابطاله للقانون النافذ وقت انعقاده ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن زواج المطعون عليها من مورث الطاعنين قد انعقد فى ١٩٢٦/١/٢٤ قبل العمل بالقانون المدنى اليونانى ٢٧٨٣ لسنة ١٩٤١ ، وأن هذا الزواج باطل لأن المطعون عليهـــا تمت للمورث بصلة القرابة من الدرجة الرابعـة ، ولما كان القرار المؤرخ ١٨٣٥/٢/٢٣ الخاص بالقوانين المدنية اليونانية المقدمة ترجمته الرسمية ، والذي يحكم زواج المطعون عليها من حيث شروط صحته والآثار المترتبة على ابطاله يقضى فى مادته الأولى بأن القوانين المدنية للامبراطورية البيزنطيـــة الواردة بالكتاب السادس لأرينو بولوتكرن سارية المفعول حتى تاريخ نشر القانون المدنى الذى أمر بتحريره مع تغليب التقاليد التى أسستها العادات الطويلة المدى والأحكام القضائية وكان الفقه والقضاء اليونانى تخفيفا من الآثار المترتبـــة على الزواج الباطل فى ظل القانون البيزنطى قد أخذ بنظام الزواج الظنى Mariage putatif وهـــو يكون فى حالة ما اذا كان الزوجـان أو أحدهما حسن النية يعتقد بصحة انعقاد الزواج، وهذا الزواج وان كان باطلا الا أنه ليس للبطلان فيه أثر رجعى بل يظل العقد صـحيحا منتجا لكافة آثاره حتى يحكم بالبطلان ، ومن هـــذه الآثار حق الزوج حسن النيـة فى أن يرث فى تركة الزوج الآخر اذا ما حكم بالبطلان بعـــد الوفاة ، وذلك حماية لحسن النيـــة وتلبيـــة للضرورات الاجتماعية التى أملت هـذا النظام ولما كان على القاضى أن يطبق القانون الأجنبى الذى تشير بتطبيقه قواعد الاسناد سواء كان مصدره التشريع أم غيره من المصادر .

لـما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه ، قد طبق أحكام الزواج الظنى على واقعة الدعوى أخذا بما جرت عليه التقاليد والأحكام القضائية فى ظل القانون البيزنطى بهذا الخصوص والتى تقضى المـادة الأولى من قـــرار ١٨٣٥/٢/٢٣ سالف الذكر باتباعها ، وكان لا تنـــاقض بين ما قرره الحكم من بطلان هذا الزواج وما قرره من اعتبـاره قائما منتجـــا لآثاره حتى تاريخ الحكم ، اذ يتفق هذا التقرير مع طبيعة البطلان فى الزواج الظنى على ما سلف البيان ، لمـــا كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم بمخالفـــة القانون والتناقض يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الثابت فى الأوراق أن الطاعنين أقاموا دعواهم ضد المطعون عليها يطالبون الحكم ببطلان زواجها من مورثهم بتاريخ ١٩٢٦/١/٢٤ واعتبارهم ورثته الشرعيين ، وأقامت المطعون عليها دعوى فرعية تطلب الحكم باستحقاقهـــا لنصف التركة ، ولما قضت محكمة أول درجـة

ببطلان الزواج من تاريخ صدور الحكم ، استأنفه الطاعنون طالبين الغاءه والقضاء باعتبار الزواج باطلا منذ انعقاده ، ولما كان بحث صحة الزواج أو بطلانه هو أمر يقتضيه الفصل فى الدعويين الأصلية والفرعية ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان الزواج من تاريخ صدور الحكم لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم ويكون النعى عليه بمخالفة الثابت بالأوراق غير صحيح ٠ ٠

وحيث ٠٠ انه لما كان القانون البيزنطى هو الذى يحكم الآثار المترتبة على بطلان زواج المطعون عليها من مورث الطاعنين ، وهو يعطيها الحق فى أن ترث فى تركة زوجها لوفاته قبل الحكم بالبطلان وذلك على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول مما لا محل معه للتحدى بتطبيق المادة ١٣٨٣ من التقنين المدنى اليونانى الجديد التى تضع أحكاما مختلفة للزواج الظنى فى هذا القانون ٠

ولما كانت المادة ٢٨ من القانون المدنى تنص على أنه « لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته النصوص السابقة اذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر » وكان مفاد هذا النص ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو نهى القاضى عن تطبيق القانون الأجنبى متى كانت أحكامه متعارضة مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية فى الدولة مما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع ، وكان زواج مورث الطاعنين من المطعون عليها وهى ابنة خالته وأحقيتها فى أن ترث فى تركته ليس فيه مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر ، بل تجيزه القوانين السارية ٠

ولما كان بحث توافر حسن النية ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع الحق فى تقديرها ولا رقابة عليها لمحكمة النقض فى ذلك متى كان استخلاصها سائغا وكان الحكم المطعون فيه قد قرر فى شأن حسن نية المطعون عليها وحقها فى الارث ما يلى « ان حسن النية ثابت من أن الزوجين قد حصلا على تصريح بالزواج من بطريرك القدس قبل انعقاده ، وتمت مراسمه فى الكنيسة وفقا للطقوس الدينية المعتادة ، كذلك فقد لازمت الزواج على طول مدته التى بلغت ثمانى وثلاثين سنة مظاهر اقتنعت معها الزوجة بصحة زواجها ، وهى علاقتها الطبيعية بزوجها ومعاملة المستأنفين الطاعنين لها بصفتها زوجة مورثهم الشرعية ، وانه ازاء توافر حسن نية الزوجة فان زواجها يعتبر زواجا ظنيا تسرى عليه أحكام القانون البيزنطى الذى كان ساريا وقت انعقاد الزواج ، وما استقر عليه الفقه والقضاء فى تفسير أحكامه ، وأهمها بالنسبة للدعوى الحالية حق الزوجة فى أن ترث زوجها رغم بطلان عقد الزواج مادام قد ثبت أنها كانت حسنة النية » وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه استند فى استخلاص حسن نية المطعون عليها واعتقادها بصحة انعقاد الزواج الى أسباب سائغة ، ثم قضى لها بحقها فى أن ترث زوجها الذى توفى قبل الحكم بالبطلان ، وذلك تطبيقا لما استقر عليه الفقه والقضاء بشأن الزواج الظنى فى ظل القانون البيزنطى ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى غير محله ٠

وحيث ان لما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن ٣٣ سنة ٣٧ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة ٠

٥٢

١٤ أبريل ١٩٧٣

(ا) نقض : طعن ، اعلانه ، موطن اصلى ٠ تزوير ٠
(ب) حكم : حجية ، قوة أمر مقضى ٠ مدنى م ٨٨٣ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان يبين من اعلان تقرير الطعن أن المحضر أثبت انتقاله الى محل اقامة المطعون عليه الأول ، وأعلنه ـ بسبب غيابه وقت الاعلان ـ فى مواجهة شقيقته المقيمة معه ، والتى وقعت باستلام الصورة ، وكان المطعون عليه الأول لم يطعن على هذا الذى أثبته المحضر بالتزوير ، فان

الدفع بسقوط الحق فى الطعن – بمقولة عدم اعلان تقرير الطعن فى الميعاد ، وأن ما جاء بورقة الاعلان مزور – يكون على غير أساس .

٢ – اذا كان يبين من الحكم المطعون فيـــه والحكم المطعون فيه والحكم السابق عليـــه أن المسألة المشتركة بينهما ، والتى دارت فيهـــا المنازعة بين الطرفين هى أمر قيام صفة المصفى بالطاعن الاول ، وكان الحكم السابق بعـــد أن استظهر هذه المنازعة فصل فيها بقيام صـــفة المصفى بالطاعن المذكور ، فانه تكون له الحجية فى هذا الخصوص ما دام أن الثابت من الحكمين أن مركـــز الخصـــوم والظـــروف فى كل من الدعويين هى بعينها لم تتغير . أمـــام قاضى الامور المستعجلة بمحكمة بنى مزار يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بما تم من تنفيـــذ لهـــذا الحكم ، واقام الدعـــوى ١٣٩٧ سنة ١٩٦٥ مستعجل القاهرة بطلب فرض الحراسة على هذه الاعيان المبيعة واقامته حارسا عليها ، ودفـــع المشترى هذه الدعوى الاخيرة بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة استنادا الى سقوط الامر الصادر بتعيينه مصفيا ، ولما قضت المحكمة بقبول هذا الدفع استأنفه طالب الحراسة بالاســـتئناف رقم ٣٣ سنة ١٩٦٥ لدى محكمـــة القـــاهرة الابتدائية التى حكمت فى ٣١ مايو سنة ١٩٦٥ بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع وبقبول الدعوى وبفرض الحراسة القضائية ، واقامت قضاءها على أن صفة المصفى تقع بمجرد صدور الأمر دون حاجة الى أى اجراء آخر بوصف أنه قضاء بتقرير توافر صفة قانونية للمصفى لاداء المهمة التى تناط به دون أن يحتمل هذا القضاء التنفيذى المـــادى ، ثم صدر بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ الحكم فى الدعوى ٢٥٣ سنة ١٩٦٥ بنى مزار بعدم الاعتداد بما تم من اجراءات تنفيذ الحكم رقم ٧٤ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى المنيـــا ، وبتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ حكمت محكمة المنيـــا الابتدائيـــــة بهيئـــة استئنافيـــة فى الاستئناف الذى أقامه المشترى برقم ٣٥٣ سنة ١٩٦٥ بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصـــاص القضاء المستعجل بنظر طلب عدم الاعتـــداد ، وأسست هذا القضاء على أن الأمر بتعيين المصفى يجب أن يصدر من المحكمة دون قاضى الأمور الوقتية ، وأنه بفرض صدوره صـــحيحا فانه يسقط بعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما ، وأنه كان محتما على المصفى عقب تعيينه أن يوجه تكليفا علنيا لدائنى التركة ويلصق هذا الاعلان فى الاماكن التى حددها القانون ، ثم يعد قائمة الجرد خلال ثلاثة أشهر ويقدمها خلال أربعـــة أشهر من تعيينه ، ويعلنها لكل ذى شأن ، وانه اذا لم يثبت أن المصفى قد اتخذ شيئا من ذلك مما يعتبر تنفيذا لأمر تعيينه فان الدفـــع بعـــدم الاعتداد بالامر يبدو متسما بالجـــد والاحتجاج بقيام الأمر بتعين المصفى لا ينهض دعامة للنيل من الحكم أداة التنفيذ ، لأن البطلان فيـــه محل شك ولا يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد الا أن يكون البطلان ثابتا ظاهرا لا يحتمل شكا ولا تأويلا ، وطعن العقيد محمود ابراهيم زكى فى هذا الحكم بطريق النقض للأســـباب الواردة بالتقرير ، ودفع المطعون عليـــه الاول بسقوط الحق فى الطعن ودفعت النيابة العامة بعدم جواز الطعن ، وبالجلسة المحددة لنظـــره أصرت النيابة على هذا الرأى .

المحكمة :

وحيث .. انه لمـــا كان يبين من اعلان تقرير الطعن أن المحضر أثبت انتقاله الى محل اقامـــة المطعون عليه الأول وأعلنه – بسبب غيابه وقت الاعلان – فى مواجهة شقيقته المقيمة معه والتى وقعت باستلام الصورة وكان المطعون عليه الأول لم يطعن على هذا الذى أثبته المحضر بالتزوير ، فان الدفع يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم الصادر فى الاستئناف ٧٣٢ سنة ١٩٦٥ استئناف مستعجل القاهرة يبين أنه قضى بالغاء الحـــكم المستأنف وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولهـــا وبفرض الحراسة على الأطيان موضوع النزاع مستندا فى ذلك الى أنه « أيا كان ما قاله بعض الفقه وسايرته بعض الأحكام من أن تعيين مصفى التركة انما يكون بدعوى ترفـــع أمام المحكمـــة الابتدائية الكائن فى دائرتها آخر موطن للمورث تسمع فيها أقوال الورثة وليس بأمر على عريضة يتقدم بها الخصم الى قاضى الأمور الوقتيـــــة بالمحكمة المختصة ، الا أنه فى الدعوى الماثلة فقد

تقدم المستأنفون بالصورة التنفيذية من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٢٨ لسنة ١٩٦٥ مدنى كلى الجيزة بتاريخ ١٦/٥/١٩٦٥ والذى قضى باثبات ما اتفق عليه الطرفان بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى ، وجاء فى البند الأول من محضر الصلح أن الطرفين اتفقا على تثبيت ونفاذ أمر تعيين المصفى رقم ٦ سنة ١٩٦٤ الصادر بتاريخ ٢٦/١/١٩٦٤ من محكمة الجيزة الابتدائية مع تثبيت قيده فى تاريخ صدوره بسجل المصفين رقم ١ سنة ١٩٦٤ واقرار ما انتهى اليه هذا الأمر مع تعيين المستأنف فى الدعوى الماثلة مصفيا قضائيا لتركة المرحومة ، ومن تم يكون هذا الصلح بين الورثه قد أكد صفه المستأنف الأول كمصف لتركه المرحومة من تاريخ صدور الامر رقم ٦ سنه ١٩٦٤ وانه من آثار صدور الحكم أو الامر بتعيين المصفى اضفاء صفه المصفى على من اختير لذلك ، وهذا الأثر يقع بمجرد صدور الحكم او الأمر دون حاجة الى اى اجراء آخر ، ذلك ان الحكم او الامر الصادر فيها ليس قضاء باجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته ، وانما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للمصفى لأداء المهمة التى تناط به طبقا لأحكام القانون ، والأمر أو الحكم الذى أقامه شأنه فى ذلك شأن حكم تعيين الوصى والقيم وناظر الوقف والسنديك والحارس ، فكل حكم أو أمر يسبغ صفة على شخص يكون نافذا فى اسباغ هذه الصفة على الشخص بمجرد صدوره ولا يحتاج فى ذلك الى اعلانه ، لانه لا يحتاج الى أداء امر معين يحتمل التنفيذ الجبرى ، وانه يؤيد هذا النظر المادة ٨٨ من القانون المدنى التى تنص فى فقرتها الأولى على أن المصفى يتسلم أموال التركة بمجرد تعينه ويتولى تصفيتها برقابة المحكمة ، كما تؤيده المادة ٨٨٣ من القانون المدنى التى تنص فى فقرتها الأولى على أنه لا يجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى أن يتخذ الدائنون أى اجراء على التركة ، كما لا يجوز لهم أن يستمروا فى أى اجراء اتخذوه الا فى مواجهة المصفى ، أى أن صفة المصفى ، تثبت له بمجرد صدور الحكم أو الأمر وقيده ، اذ يتعين على كاتب المحكمة أن يقيد الأمر فى نفس اليوم طبقا لنص المادة ٨٧٩ ، ومن مقتضى ما تقدم واعمالا لنص المادة ٨٨٣ أنه بمجرد قيد أمر تعيين المستأنف الأول مصفيا للتركه يمتنع على المستانف عليه الاول وهو المشترى بعقدين عرفيين لم يسجلا بعد اتخاذ اى اجراء خارج نطاق القواعد المقررة بشأن تصفية التركات ، وهو اذ يلتزم الخضوع لتلك القواعد فان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٤ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى المنيا بتاريخ ٢٨/٦/١٩٦٤ ، وهو تاريخ لاحق لصدور الامر بتعيين المستأنف مصفيا فى ٢٦/١/١٩٦٤ يكون محل منازعه جديه ، اذ البادى انه صدر على المستأنف بصفته الوارث الوحيد لتركة المرحومه نجية مصطفى ناجى وليس بصفته ممثلا للتركة باعتباره مصفيا لها » وانه « من شأن هذه المنازعه فيما اتخذ من اجراءات تنفيذ الحكم الصادر لصالح المستانف عليه الاول رقم ٧٤ سنه ١٩٦٤ مدنى كلى أن تضع المحكمة المستأنف باعتباره الوارث الوحيد للمورثه غير ذى أثر فى مجال التحدى بان قضاء موضوعيا قد صدر بصحه العقدين ونفاذهما طالما ان هذا القضاء الموضوعى محل بحث جدى فى الطعن الذى أقيم بشانه ، وذلك بالنسبه للاجراءات التى سلكها المستأنف عليه الاول فى تلك الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى » وأنه « ترتيبا على ماتقدم يكون قضاء محكمه أول درجة بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى فى رفعها قضاء فى غير محله يتعين الغاؤه ورفض هذا الدفع وقبول الدعوى بعد اذ بدا أنه له صفة المصفى للتركة وله بالتالى مصلحة فى اقامة الدعوى » وهو ما يبين منه أو الفصل فى تلك الدعوى اقتضى الفصل فى مسألتين على التوالى ، الاولى بشأن صحة اجراءات الخصومة فى دعوى الموضوع وقيام صفة المصفى بالطاعن الأول تمهيدا للفصل فى المسألة الثانية وهى اتخاذ الاجراء المؤقت المطلوب ، وقد حسم الحكم النزاع فى هاتين المسألتين ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه رفض الاعتداد بأمر تعيين المصفى وقضى بعدم الاختصاص على أساس أن هذا الأمر يجب أن يصدر من المحكمة لا من قاضى الأمور الوقتية وعلى أنه « لو سايرت هذه المحكمة المستأنف عليه الأول فيما اتخذه من اجراء وتمشيا مع الواقع من أنه استصدر أمرا على عريضة ، فمن المقرر قانونا أن مثل هذا الأمر يسقط بقوة القانون اذا لم يقدم للتنفيذ فى

طرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره لما كان هذا ، وكان الثابت أن المستأنف عليه الأول لم يتخذ أى اجراء بسبيل تنفيذ ذلك الأمر خلال الثلاثين يوما المحددة قانونا » وأن يتخذ « الاجراءات التى تعتبر تنفيذا للأمر الذى يتحدى به فى الاحتجاج على الحكم الصادر فى الدعوى ٧٤ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى المنيا ولا يقدح فى سلامة هذا النظر ان يكون المستأنف عليه استصدر بعد ذلك حكما من المحكمة المختصة بتثبيته مصفيا ذلك لان هذا التثبيت جاء لاحقا لصدور الأمر السابق الذى استصدره من قاضى الامور الوقتية ، فضلا عن أن هذا الحكم الصادر فى ٩/٥/١٩٦٥ جاء لاحقا لصدور الحكم ٧٤ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى المنيا فى ٢٨/٦/١٩٦٤ ، ومتى كان ذلك فان هذا التثبيت لا يمكن أن يمس حكما صدر قبله « وأنه تفريعا على ما تقدم فان النعى من جانب المستأنف على الأمر الذى استصدره المستأنف عليه الأول بتعيينه مصفيا والقول بأنه حجية له قبل المستأنف يبدو متسما بوسام ويكون الاحتجاج بالامر الصادر على عريضة بتعيين المستانف عليه الأول مصفيا يبدو احتجاجا عاطلا من الجد ، ومثل هذا الاحتجاج لا ينهض دعامة ثابتة تكفى لتنقيص الحكم اداة التنفيذ لان أمر البطلان فيه مجال شك وبحث وتأويل ، وبذلك يكون طلب عدم الاعتداد فى هذه الدعوى بمنأى عن اختصاص القضاء المستعجل ، ويتعين عليه ان ينفض يده من التصدى له أو الفصل فيه » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكمين أن المسألة المشتركة بينهما والتى دارت فيهما المنازعة بين الطرفين هى أمر قيام صفة المصفى بالطاعن الاول ، وكان الحكم الاول الصادر فى ٣١/٥/١٩٦٥ بعد أن استظهر هذه المنازعة فصل فيها بقيام صفة المصفى بالطاعن الاول ، فتكون له الحجية فى هذا الخصوص ما دام أن الثابت من الحكمين أن مركز الخصوم والظروف فى كل من الدعويين هى بعينها لم تتغير ، ويكون الحكم المطعون فيه بعدم اعتداده بهذه الصفة قد صدر على خلاف هذا الحكم النهائى بين الخصوم أنفسهم والذى حاز قوة الشىء المحكوم به ، ويكون الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وفقا للمادة الثالثة من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وهو ما يقتضى أيضا رفض الدفع المبدى من النيابة بعدم جواز الطعن بالنقض ، ويكون الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

الطعن ١٦١ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والدكتور حافظ هريدى والسيد عبد المنعم الصراف وعثمان زكريا وعلى عبد الرحمن .

٥٣

١٣ أبريل ١٩٧٢

(أ) نقض : طعن ، سبب ، خطأ مادى .
(ب) دعوى : مصاريف ، محام ، اتعاب .

المبادىء القانونية :

١ - خطأ الحكم فى بيان رقم الدعوى التى رفع الاستئناف عنها - وحدها - دون الدعوى المنضمة اليها - يعتبر من الأخطاء المادية البحتة التى لاتصلح سببا للطعن فيه بطريق النقض .

٢ - انه وان كانت أتعاب المحاماة تدخل ضمن مصاريف الدعوى التى يحكم بها على من خسرها ، الا أن مناط القضاء بها لمن كسب الدعوى أن يكون قد أحضر محاميا للمرافعة فيها . واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون اليهم لم يحضروا محاميا عنهم أمام محكمة الاستئناف، فان القضاء لهم بأتعاب المحاماة على الطاعنين يكون مخالفا للقانون .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بعد أن انبت أن للمطعون عليهم ثمر المبيع ونماءه من وقت تمام البيع استطرد قائلا « انه لا حجية لعقد القسمة الذى تم بين مورث المستانفين وابنه المستأنف الثانى (الطاعن الثانى) فى ١٢/٥/١٩٥٣ على المستأنف عليهم حيث لم يكونوا طرفا فيه من ناحية ، ومن ناحية أخرى أنهم لا يعتبرون فى صحيح القانون وطبقا للمادة ١٤٦ من القانون المدنى خلفا خاصا لمورث المستانفين ، لأنه يشترط لذلك أن يكون عقد القسمة المشار اليه سابقا على التصرف اليهم ، وانهم أى المستأنف عليهم كانوا يعلمون به ،

الأمر غير الثابت فى أوراق الدعوى ، بل الثابت أن عقد البيع الصادر لهم تاريخه ١٩٥٣/٥/٤ ، فى حين أن عقد القسمة فى ١٩٥٣/٥/١٢ ولم يسجل ، يضاف الى ذلك أن مشروع عقد البيع النهائى الذى أعده المستأنف عليهم والذى روجع من مصلحة الشهر العقارى يفيد أن البائع وهو مورث المستأنفين قد تملك العقار الذى باعه الى محمد ، وأحمد صلاح محمد عثمان بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٥٠/١١/٢١ ومسجل بمكتب الشهر العقارى بسوهاج فى ١٩٥١/٢/٧ برقم ١٠٥٢ ، وأن هذه الأطيان قد كلفت بالفعل باسمه ومن ثم كانت هذه الأطيان غير الأطيان التى اشتراها المورث والمستأنف الثانى محمد اسماعيل مراد بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٥٣/٥/١١ ، وهى الاطيان التى جرت قسمتها بين المشترين فى اليوم التالى وهو ١٩٥٣/٥/١٢ » ومن ذلك يبين أن الحكم وان كان قد عرض لبحث مدى حجية عقد القسمة على المطعون عليهم ، الا أنه أقام قضاءه أساسا على ما استخلصه من أوراق الدعوى من أن الأطيان المبيعة للمطعون عليهم فى ١٩٥٣/٥/٤ هى غير الأطيان التى اشتراها مورث الطاعنين والطاعن الثانى من محمد اسماعيل مراد فى ١٩٥٣/٥/١١ ، وجرت قسمتها بينهما فى اليوم التالى والتى يتمسك بحيازته لها ، وهو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، ويتضمن الرد على دفاع الطاعن ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه لم يقم باجراء مفاضلة بين عقد البيع الصادر من مورث الطاعنين للمطعون عليهم وعقد القسمة المبرم بين المورث وولد الطاعن الثانى ، وانما أقام قضاءه أساسا على أن الأطيان المبيعة تغاير الأطيان التى جرت قسمتها ومن ثم فان النعى بهذا السبب لايكون قد صادف محلا فى الحكم المطعون فيه ..

وحيث ان .. ما قرره الحكم المطعون فيه من أن عقد القسمة المبرم بين مورث الطاعنين والطاعن الثانى لا ينطبق على أطيان النزاع يتضمن بالضرورة رفض ادعاء الطاعنين من أن مورثهم قد باع ما خصه فى الأطيان التى اقتسمها مع الطاعن الثانى الى آخرين ويصلح بذاته سببا كافيا لرفض طلب تعيين الخبير . لما كان ذلك ، وكان عقد البيع الصادران لمحمود عثمان وخديجة فقير انما يتعلقان بالأرض موضوع القسمة التى أثبت الحكم مغايرتها لأرض النزاع فان اغفاله التحدث عنهما لا يعيبه بالقصور ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه فيما اذا كان المطعون عليهم يعتبرون خلفا خاصا للمورث البائع لهم فى خصوص حجية عقد القسمة المبرم بينه وبين ولده الطاعن الثانى عليهم ، وانتهى الى التقرير بعدم حجيته ، واذ كان الطاعن الثانى خلفا خاصا للمورث فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. خطأ الحكم فى بيان رقم دعوى الريع التى رفع الاستئناف عنها وحدها يعتبر من الأخطاء المادية البحتة التى لا تصلح سببا للطعن فيه بطريق النقض . وانه وان كانت أتعاب المحاماة تدخل ضمن مصاريف الدعوى التى يحكم بها على من خسرها ، الا أن مناط القضاء بها لمن كسب الدعوى أن يكون قد أحضر محاميا للمرافعة فيها . اذ كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم لم يحضروا محاميا عنهم أمام محكمة الاستئناف فان القضاء لهم بأتعاب المحاماه على الطاعنين يكون مخالفا للقانون ، ويتعين لذلك نقض الحكم فى هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه .

الطعن ٦٤ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٥٤

١٨ أبريل ١٩٧٢

التزام : بيع ، فسخ . حق حبس . مدنى م م ١٦٠ و ٢٤٦

المبدأ القانونى :

التزام المشترى برد العقار المبيع بعد فسخ البيع انما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن ، وأن التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضته

من الثمن ، بما مؤداه أن من حق المشـــــترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمتـــه ن من ثمارحتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيــــه أن الطاعنين تمسكوا فى صحيفة الاستئناف بأنه يترتب على انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن واعادة الطرفين الى ما كانا عليه قبل التعاقد أنه اذا كان العقد بيعا وفسخ رد المشترى المبيــع بثمراته الى البائع ورد البائع الثمن بفوائده الى المشترى ، واذ أجاب الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله « ان دفاع المستأنفين (الطاعنين) بأن لهم الحق فى الحبس طبقا للمادة ٢٤٦ من القانون المدنى ، مردود بأن لهم هذا الحق قانونا فى حالة نفاذ العقد ، الا أنه لما كان قد قضى فى الدعوى ١٥٩ لسنة ١٩٥٠ كلى الفيوم بفســخ عقد البيع مع التسليم ، وكان الاثـر الحتمى للفسخ طبقا للمادة ١٦٠ مدنى انعدام العقــد انعداما يمتد أثره الى وقت نشوئه فيعتبر كأن لم يكن ويعود المتعاقدان الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، فانه يستتبع ذلك أن يرد كل من طرفى العقد ما تسلمه بمقتضاه منذ أن تم فسخه ، واذا كانت الثمار والريع ورد ما دفع من الثمن من بين تلك الآثار المترتبة على انفساخ العقد ، كان هذا الدفاع غير سديد » .

لما كان ذلك وكان الصحيح فى القانون ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هــو أن التزام المشترى برد العقار المبيع ، بعد فســخ البيع انما يقابل التزام البائع برد ما قبضـــــه من الثمن ، وأن التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ، بما مؤداه أن من حق المشــترى أن يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض دفاع الطاعنين الذين أقاموه ــ طبقا لما سلف البيان ــ على أن التزامهم برد ثمار الأرض موضوع النزاع يقابله التزام المطعون عليهم برد فوائد الثـمن الذى قبضـــه مورثهم ، وعلى أن من حقهم حبس هذه الأرض تحت يدهم حتى يستوفوا مالهم من حقوق قبل المطعون عليهم . اذ رفض الحكم هذا الدفاع ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٤٢١ ســنة ٣٧ ق رئاســة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وابراهيم علام وعدلى بغدادى وأحمد ضياء الدين حنفى ومحمود السيد عمر المصرى .

٥٥

١٩ أبريل ١٩٧٣

(أ) حكـــم : تصـــحيح . مرافعـات م ١٩١ ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ مرافعات سابق ٣٦٤

(ب) نقض : حكم . اثره . محكمة استئناف .

(ج) قانون : دستورية ، دفع .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان الطالبان لم يدعوا بوقوع أخطاء مادية فى حكم النقض ولكنهم عابوا عليه أنه لم يرد على أسباب الطعن تفصيلا ، بل رد عليهـــا جملة وأغفل بحث مسائل قانونية معينة أشاروا اليها ، لما كان ذلك فان ماورد بالطلب لا يعدو أن يكون مجادلة فى المسائل القانونية التى بت فيها الحكم المطلوب تصحيحه ، وهو أمر غير جائز .

٢ ــ حكم محكمة النقض يحوز حجية الشىء المحكوم فيه فى حدود المسائل التى بت فيها ، ويمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ، ويتعين عليها أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى فى نطاق المســـألة التى أشار اليها الحكم الناقض .

٣ ــ فلا يقبل من الطالبين ما أثاروه بالجلسة من الدفع بعدم دستورية قانون الجنسية أو وقف الفصل فى هذا الطلب لوجــود تنـــازع فى الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الادارى ، رفعوا بشأنه طلبا الى محكمة تنازع الاختصاص .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كانت المادة ١٩١ من قانون المرفعات رقم ١٣ سنة ١٩٦٨ وتقابلها المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات السابق تنص على أن : « تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة » ويبين من ذلك ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن سلطة المحكمة فى تصحيح ما يقع فى حكمها مقصورة على الاخطاء المادية البحتة ، وهى التى لاتؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح ، ومن ثم فهى لاتملك بحال أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر منها ، فتغير فى منطوقه بما يناقضه .

لما فى ذلك من المساس بحجية الشىء المحكوم فيه ، وكان يبين من الطلب المقدم من الطالبين أنهم لم يدعوا بوقوع أخطاء مادية فى حكم النقض الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٤/٢ فى الطعن ١٧ لسنة ٣٤ ق أحوال شخصية ، ولكنهم عابوا عليه أنه لم يرد على أسباب الطعن تفصيلا بل رد عليها جملة واعتل بحث مسائل قانونية معينة أشاروا اليها ، ولما كان الثابت فى الأوراق أن الطالبين تمسكوا فى دفاعهم بأن مورثتهم يونانية الجنسية وبأن أحكام القانون اليونانى هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى ، ولما قضى لهم بطلباتهم بالحكم الاستئنافى الأول الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٧ طعن المدعى عليه فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن ٣٠ سنة ٣٠ ق أحوال شخصية ، وبتاريخ ١٩٦٣/١/٣٠ نقضت المحكمة هذا الحكم وأحالت القضية الى محكمة الاستئناف ، ولما قضى ضد الطالبين من محكمة الاحالة بتاريخ ١٩٦٤/٣/١١ أقاموا طعنهم رقم ١٧ لسنة ٣٤ ق أحوال شخصية وأسسوه على ثلاثة عشر سببا ، وبتاريخ ١٩٦٩/٤/٢ أصدرت المحكمة الحكم المطلوب تصحيحه وهو يقضى برفض الطعن وردت المحكمة على أسباب النعى بقولها « ان النعى بالأسباب المذكورة مردود فى جملته ، ذلك أنه بالرجوع الى الحكم الناقض الصادر فى ١٩٦٣/١/٣٠ يبين أنه قد بت فى المسائل الآتية : (أولا) أن سليم زلزل زوج المورثة كان من رعايا الدولة العثمانية طبقا للمادة التاسعة من قانون الجنسية العثمانية الصادر فى ١٩ من يناير ١٨٦١ (وثانيا) أن المورثة ألحقت بالجنسية العثمانية نتيجة زواجها بسليم زلزل عام ١٩٠٩ حتى وفاته سنة ١٩١٦ وقد ظلت مقيمة فى مصر ومحافظة على اقامتها العادية فيها حتى بعد صدور قانون الجنسية المصرية فى ١٩٢٩/٣/١٠ ، ومن ثم فانها تعتبر مصرية بحكم القانون وفقا للفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون المذكور دون حاجة الى طلب منها (وثالثا) ان ثبوت الجنسية على هذا الوضع بقوة القانون للمتوفاة يمتنع معه قانونا تطبيق أحكام استرداد الجنسية عليها ، وانما تطبق عليها أحكام التجنس بجنسية أجنبية وقد اشترطت المادة ١٢ من قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٩ سبق استئذان الحكومة المصرية فى هذا التجنس ، والا فان الجنسية المصرية تظل قائمة من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال الا اذا رأت الحكومة المصرية اسقاط هذه الجنسية ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بنقض الحكم الاستئنافى الأول الصادر فى ١٩٦٠/٤/١٧ .

ولما كان حكم محكمة النقض يحوز حجية الشىء المحكوم فيه فى حدود المسائل التى بت فيها ، فانه يمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ، ويتعين عليها ان تقصر نظرها على موضوع الدعوى فى نطاق المسألتين اللتين أشار اليهما الحكم الناقض ـ وهما التجنس بجنسية أجنبية واسقاط الجنسية المصرية ـ واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأحال فى خصوص هاتين المسألتين الى الحكم الابتدائى الذى أيده ، وكان يبين من أسباب هذا الحكم الأخير أنه أثبت أن المورثة لم تستصدر مرسوما ملكيا مصريا يأذن لها بالتجنس بجنسية أجنبية ، ولم يثبت أن الحكومة المصرية أصدرت مرسوما باسقاط الجنسية المصرية عنها ، وكان الطاعنون لم يقدموا لمحكمة الاحالة ما يناقض ما أثبته الحكم الابتدائى

فى هذا الخصوص ، وكان الثابت فى الأوراق أن كل ما أثاره الطاعنون من دفوع ودفاع على المفصيل السابق بيانه أمام محكمة الموضوع عــود الى المجادلة فى المسائل القانونية التى بت فيهــا الحكم الناقض الصادر فى ١٩٦٣/١/٣٠ ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه أو شابه قصور أو تناقض ، ولما كانت أحكام النقض باتة لا سبيل الى الطعن فيها، وكان ما أثاره الطاعنون فى طلبهم على النحو سالف البيان ليس من قبيل الأخطاء المادية فى الحــكم ولكنه لا يعدو أن يكون مجادلة فى المســـائل القانونية التى بت فيهــا الحكم المطلوب تصحيحه وهو أم رغير جائز .

لما كان ذلك ، وكانت سلطة المحكمة فى هــذا الطلب تقف عند حد التحقق من وقوع أخطاء مادية بحتة فى حكمها المطلوب تصحيحه على النحــو سالف البيان فلا يقبل من الطالبين ما أثاروه بالجلسة من الدفع بعدم دســـتورية قانون الجنسية ، أو وقف الفصل فى هذا الطلب لوجود تنازع فى الاختصاص بين جهة القضاء العــادى وجهة القضاء الادارى رفعوا بشأنه طلبا الى محكمة تنازع الاختصاص ، لما كان ما تقدم فانه يتعين رفض الطلب .

الطعن ١٧ ســـنة ٣٤ ق رئاســـة وعضوية الســـادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ومحمد أسعد محمود وجوده أحمد غيث وحامد وصفى وابراهيــم السعيد ذكرى .

٥٦

١٩ أبريل ١٩٧٢

(أ) أحوال شخصية : دعوى . نيابة عامة ، دعــوى ، تدخل .

(ب) حكم : بيان راى النيابة .

(ج) دعوى : سماعها ، دفع . مرسوم ق ٧٨ لسنة١٩٧١ م ٣٧٥ . عذر شرعى .

(د) ولاية : استنفادها . حكم ، جواز استئنافه ، نظره .

(هـ) حكم . حجية .

(و) نقض : طعن ، مصلحة . وقف .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد قــرر أن « النيابة العامة ممثلة فى شخص وكيلهــا الاستاذ .. قدمت مذكرة برأيها بتوقيعه وانتهت فى ختامها الى اعادة القضية للمرافعة لضم تقرير استئناف ، ومسودة الحكم المستأنف وترجىء ابداء رأيها فى الموضوع حتى يتم ذلك » . فان هذا الذى أورده الحكم كاف لتحقيــق غرض الشارع من وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف .

٢ ــ خلو الحكم من بيان رأى النيابة لا يترتب عليه بطلانه .

٣ ــ يبين من أقوال الفقهاء بخصوص الدفع بعد سماع الدعوى لمضى المدة المانعة من سماعها مع التمكن وعدم العذر ، وهو ما نصت عليــه المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية الصــادر بهــا المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧١ ، أنهم ــ أى الفقهاء لم يوردوا الاعذار الشرعيــة عــلى سبيل الحصر ، ولكن على سبيل المثال ، وجعلوا المدار فيها أن تكون مشروعة ومانعة للمــدعى من رفع الدعوى . وتركوا الأمر فى تقدير قوتها وكونها مانعة لفطنة القاضى (١) .

٤ ــ الحكم الصادر من محكمة أول درجــة برفض الدفع بعدم سماع الدعوى يجوز استئنافه ، وعلى محكمة الاستئناف ، وقد استأنفت وزارة الأوقاف والنيابة العامة هذا الحكم ، أن تفصل فى الاستئناف دون أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة .

٥ ــ الأصل فى حجية الأحكام أنهــا نسبيه لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقيين ، ومن ثم فلا محل لتعييب الحــكم اذ قضى برفض دعوى المطعون عليه الثالث واخوته وبعـــدم استحقاقهم فى الوقف ، لأن هذا القضاء تقتصر حجيته على هؤلاء الخصوم وحدهم ، ولا يؤثــر على حق الطاعن فيما يطلبه من استحقاق .

٦ ــ متى كان النعى ينصرف الى قضاء الحكم

المطعون فيه فى دعوى المطعون عليه الثالث وباقى اخوته برفض استحقاقهم فى الوقف ، فلا مصلحة للطاعن بالطعن فيه ، لانه لم يفض عليه بشىء ، ولا يزال طلبه بالاستحقاق فى الوقف عن والدته وأخيه معروضا على محكمة الموضوع ولم يفصل فيه بعد ، ويكون النعى غير مقبول .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قرر أن النيابة العامة ممثلة فى شخص وكيلها الاستاذ قدمت مذكرة بتاريخ ١٠/١٢/١٩٧٧ برأيها بتوقيعه انتهت فى ختامها الى اعادة القضية سنة ٨٢ ق المقدم من نيابة القاهرة الكلية للمرافعة والتنبيه بضم تقرير الاستئناف ٧٠ للأحوال الشخصية وضم مسودة الحكم المستأنف وترجىء ابداء رأيها فى الموضوع حتى ذلك » ، وهذا الذى أورده الحكم كاف لتحقيق غرض الشارع من وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف . خلو الحكم من بيان رأى النيابة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا يترتب عليه بطلانه .

وحيث .. أنه بالرجوع الى أقوال الفقهاء بخصوص الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى المدة المانعة من سماعها مع التمكن وعدم العذر ، وهو ما نصت عليه المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بقولها « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها عدم العذر الشرعى فى عدم اقامتها وهذا كله مع انكار الحق فى تلك المدة » يبين انهم ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لم يوردوا الاعذار الشرعية على سبيل الحصر ولكن على سبيل المثال وجعلوا المدار فيها أن تكون مشروعة ومانعة للمدعى من رفع الدعوى ، وتركوا الأمر فى تقدير قوتها وكونها مانعة لفطنة القاضى :، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم سماع دعوى الطاعن بالنسبة لطلبه الاستحقاق عن والده على أنه «... أما بالنسبة لوفاة والده محمد على الذى توفى سنة ١٩٢٩ فان الحق ينتقل اليه من هذا التاريخ وهو لم يتدخل الا فى سنة ١٩٦٠ أى بعد أكثر من ثلاثين عاما بعد انتقال الحق اليه بوفاة والده ، والمدة المانعة من سماع دعوى الاستحقاق هى خمسة عشر عاما ، ويكون الحكم المستأنف جانبه الصواب فى هذا الشق حيث جعل اقامة الخديوى فى النظر عذرا مانعا من رفع الدعوى والنصوص الفقهية تخالف ذلك ، لأنه من الأعذار المانعة أن يكون المدعى عليه حاكما ذا شوكة يخشى من رفع الدعوى عليه وهذا المعنى لا يوجد بالنسبة للمتدخل ـ الطاعن ـ لأن الوقف اذ خلا من ناظر ولا يوجد من يقام فى النظر عليه جرت العادة فى مثل ذلك أن وزارة الأوقاف كانت تقوم بالتحرى الدقيق ، فاذا لم تجد أحدا من المستحقين كانت تطلب اقامة المحاكم أو هى فى النظر على الوقف لئلا يظل شاغرا ، والحاكم كا نلا يعلم شيئا عن هذا الاجراء لأن وزارة الأوقاف هى التى كانت تدير الوقف نيابة عن الناظر ، فاذا ما رفعت دعوى على الوقف كانت ترفع على وزارة الاوقاف القائمة بشئون الوقف، وهى التى كانت تدير الأوقاف العامة ولا شأن ادارتها للعائلة المالكة ، وكان قيام الملك فى النظر على الوقف باعتبار أنه ولى الأمر حينئذ ، وأنه ولى من لا ولى له ، ولم يقل أحد ان وزارة الأوقاف من الذى يخشى بأسها عند رفع الدعوى عليها والدعوى المستأنفة الماثلة مرفوعة على وزارة الاوقاف والكثير من القضايا الخاصة بالأوقاف التى تديرها الوزارة ترفع على الوزارة .. » وهى تقريرات سائغة تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم فى هذا الخصوص ، اذ كان ذلك فا نالنعى عليه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث .. انه لما كان الثابت فى الدعوى أن محكمة أول درجة قضت برفض الدفع بعدم سماع الدعوى وباحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الطاعن استحقاقه فى الوقف ، واستأنفت وزارة الأوقاف والنيابة العامة هذا الحكم وقضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف فى خصوص قضائه برفض الدفع بعدم سماع الدعوى بالنسبة لطلب الطاعن الاستحقاق عن والده وبعدم سماع الدعوى فى هذا الخصوص وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدفع بعدم سماع الدعوى بالنسبة لطلب الطاعن الاستحقاق عن والدته وأخيه عبدالرحيم وبعدم جواز

الاستئناف بالنسبة لما قضى به الحكم المستأنف من أحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الكائـــن استحقاقه في الوقف وكان لا مخالفة في ذلك للقانون ، لأن الحكم الصادر من محكمـــة أول درجة برفض الدفع وبعدم سماع الدعوى يجوز استئنافه طبقا للمادة ٣٠٥ من لائحـــة ترتيب المحاكم الشرعية ، وكان على محكمة الاستئناف وقد استأنفت وزارة الأوقاف والنيابة العـامة هذا حكم أن تفصل في الاستئناف دون أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة كطلب الطاعن ، وقد أصدرت حكمها على النحو سالف البيان بقبول الدفع بعدم سماع الدعوى بالنسبة بطلب الطاعن الاســـتحقاق عـن والده وبـرفض الدفـــع بالنســـبة لطلب الاســـتحقاق عـن والدتـه وأخيـه عبد الرحيم ، ولم تتعـــرض المحكمـة تبعا لذلك لما قضى به الحكم المستأنف من احالة الدعوى الى التحقيق لأنه غير جائز استئنافه ، وقد صار هذا الحكم بالتحقيق بعد صدور الحكم المطعون فيه مقصورا على طلب الطاعن الاستحقاق عن والدته وأخيه عبد الرحيم ، لأن الحـــكم المطعون فيه قضى بعدم سماع الدعوى بالنسبة لطلب الطاعن الاستحقاق عن والده .

ولما كان الأصل في حجية الأحكام أنها نسبية لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقيين، فلا محل لتعييب الحكم اذ قضى برفض دعـوى المطعون عليه الثالث واخوته وبعدم استحقاقهم في الوقف ، لأن هذا القضاء تقتصر حجيته على هؤلاء الخصوم وحدهم ، ولا يؤثر على حـــق لطاعن فيما يطلبه من استحقاق عن والدته وأخيه عبد الرحيم ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب في هذا الخصوص يكون على غير أساس

وحيث ان .. قضاء الحكم المطعون فيـه المطعون عليه الثالث وباقى اخـــوته برفض استحقاقهم في الوقف ، ولا مصلحة للطـــاعن بالطعن فيه لأنه لم يقض عليـه بشيء ولا يزال طلبه بالاستحقاق في الوقف عن والدته وأخيه عبد الرحيم معروضا على محكمة الموضوع ولم يفصل فيه بعد .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٢ سنة ٣٨ ق « أحوال شـــخصية » بالهيئة السابقة .

٥٧

١٩ أبريل ١٩٧٢

(أ) حكم : تفسيره . مرافعات م ١٩٢/١ ق ٩٣ لسنة ١٩٦٨ مرافعات سابق م ٣٦٦ .

(ب) نقض : طعن ، نطاقه .

(ج) حكم : تفسيره . نقض ، جنسية .

(د) قانون : دفع بعدم دستوريته .

المبدأ القانوني :

١ ـ اذا كان قضاء الحكم واضحا ، لايشوبه غموض ولا ابهام . فانه لا يجوز الرجـوع الى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لايكون التفسير ذريعـة للرجوع عنه والمساس بحجيته .

٢ ـ النقض لا يتناول من الحكم المطعون فيه الا ما تناولتـه منه أسباب الطعن التى حـــكم بقبولها ، وبنى النقض على أساسها ، وليست المحكمة ملزمة ببحث جميع أسباب الطعن اذا ما رأت في أحد الأسباب مايكفى لنقض الحكم .

٣ ـ متى كان الحكـم المطلـوب تفسيره ـ الصادر من محكمة النقض ـ واضحة دلالتـه ولا يحتـاج الى تفسيره ، وقد بت في أن زوج المتوفاة كان من رعايا الدولة العثمانية وأن المتوفاة تعتبـر مصرية بحكـم القانون ، وأن ثبـوت الجنسية للمتوفاة يمتنع معه أن تطبيق عليهـا أحكام استرداد الجنسية ، وانمـا تطبق عليها أحكام التجنس بجنسية أجنبية ، وقد اشترط قانون الجنسية سبق استئذان الحكومة المصرية في هذا التجنس ، والا فان الجنسية المصريـة تظل قائمة الا اذا رأت الحكومة المصرية اسقاطها لما كان ذلك فان ما أثاره الطالبون لايعـدو أن يكون مجادلة في المسائل القانونية التى بت فيها الحكم المطلوب تفسيره ، وهو أمر غير جائز .

٤ ـ متى كانت سـلطة المحكمـة في طلب التفسير تقف عند حد التحقق من وجود غموض أو ابهام في منطوق حكمها المطلوب تفسيره ، فلا يقبـل من الطـالبين ما أثاروه بالجلسة من الدفع بعدم دستورية قانون الجنسية ، أو احالة هذا الطلب الى محكمة القضاء الادارى لوجود دعوى أمامها بهذا الخصوص .

المحكمة :

حيث انه لما كانت المادة ١/١٩٢ من قانون المرافعات ١٣ سنة ١٩٦٨ وتقابلها المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات السابق اذ نصت على أنه « يجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطوقه من غموض أو ابهام ، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى » ، فان المستفاد من صريح هذا النص ـ وعلى مجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن مناط الاخذ به أن يكون الطلب بتفسير ما وقع فى منطوق الحكم من غموض أو ابهام ، أما اذا كان قضاء الحكم واضحا لا يشوبه غموض ولا ابهام ، فانه لا يجوز الرجوع الى المحكمة لتفسير هذا القضاء ، حتى لايكون التفسير ذريعة الرجوع عنه والمساس بحجيته ، وكان يبين أن الطلب المقدم من الطالبين لم ينسب الى الحكم المطلوب تفسيره غموضا أو ابهاما ، ولكنهم عابوا عليه أنه لم يتعرض لطلباتهم وحججهم وقضى بالنقض دون بحث جميع أسباب الطعن ، ولأنه لم يعرض لبحث مسائل قانونية معينة أشاروا اليها .

ولما كان الطعن بالنقض ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف ، بل هو طعن لم يجزه القانون فى الأحكام الانتهائية الا فى أحوال بينها بيان حصر ، وهى ترجع كلها اما الى مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو الى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه ، ولاتنظر محكمة النقض الا فى الأسباب التى ذكرها الطاعن فى تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ، ومن ثم فالأمر الذى يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التى كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع ، وانما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها ، ولذلك فان النقض لا يتناول من الحكم المطعون فيه الا ما تناولته منه أسباب الطعن التى حكم بقبولها وبنى النقض على أساسها ، وليست المحكمة ملزمة ببحث جميع أسباب الطعن اذا ما رأت فى أحد الأسباب مايكفى لنقض الحكم ، وكان الثابت فى الأوراق أن المدعى عليه تمسك فى دفاعه بأن المتوفاة كانت مصرية الجنسية وأنه طبقا لأحكام القانون المصرى الواجب التطبيق فانه وزميله السيد/هنرى مشاقة يعتبران وارثين للمتوفاة لانهما ولدا ابن عمها ويعتبران من عصبتها ، ولما قضى ضده استئنافيا وأقام طعنه كان مما نعاه على الحكم الاستئنافى فى خطئه فى القانون اذا اعتمد فى اعتبار المتوفاة يونانية الجنسية على أن الأوراق الرسمية دلت لا على تنازلها فحسب عن طلب التجنس بالجنسية المصرية ، بل أنها قد استردت جنسيتها اليونانية فى ١٩٣٣/٨/٩، فى حين أن الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٩ ، تقضى بأن يعتبر مصريا بقوة القانون الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة فى مصر منذ ١٩١٤/١١/٥ وحافظوا على تلك الاقامة حتى تاريخ نشر القانون فى ١٩٢٩/٣/١٠ ، وأن المتوفاة وهى عثمانية الجنسية قد أقامت فى مصر منذ سنة ١٩٠٩ حتى بعد تاريخ نشر القانون ، فهى مصرية بحكم القانون ، ويبين من الحكم المطلوب تفسيره أن المحكمة أقرت المدعى عليه على صحة هذا النعى ، ورأت فيه مايكفى لنقض الحكم دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن اذ قالت . « ان الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا لأحكام القانون ، ذلك أنه ثابت مما ورد فى الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى المطعون فيه أن المتوفاة السيدة كاترين فيكتورين زلزل تزوجت سليم زلزل الذى ولد فى لبنان ، وعمد بها فى سنة ١٨٧٨ وغادرها الى مصر سنة ١٩٠٧ ، وتزوج بالسيدة المذكورة فى ١٩٠٩/٩/٢٤ ، وتوفى بالقاهرة سنة ١٩١٦ ومن ثم فيكون السيد/سليم زلزل هذا من رعايا الدولة العثمانية طبقا للمادة التاسعة من قانون الجنسية العثمانية الصادر فى ١٩ من يناير ١٨٦٩ التى تنص على أنه « يعتبر كل شخص مقيم بالديار العثمانية عثمانيا ويعامل كذلك الى أن تثبت جنسيته الأجنبية بصفة رسمية » والمقصود بالديار العثمانية فى مدلول هذه المادة أى أقليم من أقاليم الأمبراطورية العثمانية . ذلك الوقت ومنها مصر ، اذ كان ذلك وكان الثابت أن المتوفاة قد تزوجت بالسيد/سليم زلزل فى سنة ١٩٠٩ وقد توفى زوجها بعد ذلك سنة ١٩١٦ فانها

تكون – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – قد ألحقت بالجنسية العثمانية ، وتبقى على هذه الجنسية حتى بعد وفاته ، ولما كانت المتوفاة قد ظلت مقيمة فى مصر ومحافظة على اقامتها العادية فيها حتى بعد صدور قانون الجنسية المصرية الصادر فى ١٩٢٩/٣/١٠ ، فانها تعتبر مصرية بحكم القانون طبقا للفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون المذكور دون حاجة الى طلب منها ، ومتى ثبتت الجنسية على هذا الوضع بقــوة القانون للمتوفاة ، فلا تنطبــق عليهـــا أحكام استرداد الجنسية ، وانما تطبق عليها أحكام التجنس بجنسية أجنبية وقد اشترطت المادة ١٢ من قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٢٩ سبق استئذان الحكومة المصرية فى هذا التجنس ، والا فان الجنسية المصرية تظل قائمة من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال ، الا اذا رأت الحكومة المصرية اسقاط هذه الجنسية » .

ولما كان يبين مما تقدم أن الحكم المطلوب تفسيره واضحة دلالته ولايحتاج الى تفسير ، وأنه قد بت فى أن سليم زلزل زوج المتوفاة كان من رعايا الدولة العثمانية وأن المتوفاة تعتبر مصرية بحكم القانون ، وفقا للفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانــون الجنسية الصـــادر فى ١٩٢٩/٣/١٠ وأن ثبوت الجنسية للمتوفاة على هذا الوضع يمتنع معـــه قانونا تطبيـــق أحكـــام استرداد الجنسية عليها ، وانما تطبق عليهـــا أحكام التجنس بجنسية أجنبية ، وقد اشترطت المادة ١٢ من قانــون الجنسية المذكــور ســـبق استئذان الحكومة المصرية فى هذا التجنس ، والا فان الجنسية المصرية تظل قائمة الا اذا رأت الحكومة المصرية اسقاطها ، وكان ما أثاره الطالبون فى طلبهم لا يعدو أن يكون مجادلة فى المسائل القانونية التى بت فيها الحكم المطلوب تفسيره ، وهو أمر غير جائز لأن أحكام النقض باتة لا سبيل الى الطعن فيها . لما كان ذلك ، وكانت سلطة المحكمة فى هذا الطلب تقف عنـــد حـــد التحقق من وجود غموض أو ابهام فى منطوق حكمها المطلوب تفسيره على النحو سالف البيان ، فلا يقبل من الطالبين ما أثاروه بالجلسة من الدفع بعدم دستورية قانون الجنسية ، أو احالة هذا الطلب الى محكمة القضاء الادارى لوجود دعوى أمامها بهـــذا الخصوص ، لما كان ماتقـــدم فانه يتعين رفض الطلب .

الطعن ١٤ سنة ٤٠ ق « أحوال ســـخصية » بالهيئة الســـابقة .

٥٨
٢٢ أبريل ١٩٧٢

(أ) عمل : عقد ، بطلان . تصرف ، بطلان . نقض . نقض ، طعن ، سبب ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٣/٦ ، نظام عام يخالطه واقع .

(ب) حراسة ادارية : دعوى ، خصوم . أمر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ و ٤ لسنة ١٩٥٦ .

(ج) نقض : طعن ، سبب . اثبات ، كتابة . مدنى م م ٢٩٢ و ٢٩٣ .

(د) عرف : محكمة موضوع . نقض ، طعن ، مسألة واقع .

(هـ) حكم : تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ – بطلان عقد العمـــل بالاستناد الى الأســـباب الواقعيـــة التى يثيـــرها الطاعن وأن كان من النظام العـام ، الا أنه لا يجـــوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقق من مدة عقد العمل السابق وقدر الأجر الذى حدده للطاعن وشروط هذا العقـد والظروف التى أحاطت بانهائه ، واذ خلت الأوراق مما يفيد التمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فان التحدى به أمام هذه المحكمة يكون غير مقبول .

٢ – اذ كان الطاعن قد رفع دعواه على مندوب الحارس الخاص ، وعلى المطعون ضده بصفته كونه الحارس العام ، وصدر الحكم الابتدائى ضدهما ، فان المطعون ضده بصفته يكون الخصم الأصيل فى الدعوى واليه ينصرف قضاء الحكم الصادر فيها ، ومن ثم يكون له أن يستأنف هذا الحكم ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هـــذه النتيجة الصحيحة وكان ما أورده فى أسباب من أن مندوب الحارس الخاص ليست له الصفـــة فى تمثيل ادارة الأموال التى كانت موضـــوع

حراسة وآلت ملكيتها للدولة ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ لا يؤثر فى تلك النتيجة ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون غير منتج .

٣ ـ الأصل أنه لا حجية لصور الاوراق الرسمية الا اذا كانت هذه الصور بذاتها رسمية .

٤ ـ التحقق من قيام العرف متروك لقاضى الموضوع . واذ كان الحكم قد نفى وجوده بأسباب سائغة وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٥ ـ اذ أقيم الحكم على دعامتين ، وكان يصح بناء الحكم على احدهما ، فان تعييبه فى الدعامة الأخرى لا يؤثر فيه (١) .

المحكمة :

وحيث ان بطلان عقد العمل المؤرخ ٧ من مايو ١٩٦٠ بالاستناد الى الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون العمل ٩١ سنة ١٩٥٩ للأسباب الواقعية التى يثيرها الطاعن بهذا الوجه وان كان من النظام العام ، الا أنه لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقق من مدة عقد العمل السابق وقدر الأجر الذى حدده للطاعن وشروط هذا العقد والظروف التى احاطت بانهائه ، واذ خلت الأوراق مما يفيد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فان التحدى به أمام هذه المحكمة يكون غير مقبول .

وحيث ان فرض الحراسة الادارية على أموال وممتلكات أحد الأشخاص وفقا لأحكام الأمرين ١٣٨ لسنة ١٩٦١ و ٤ لسنة ١٩٥٦ يترتب عليه أن يتولى الحارس العام ادارة أمواله وتمثيله أمام القضاء ، وأنه اذا اقتضت ادارة هذه الأموال تعيين حراس خاصين عليها ، فان اختصاصاتهم تتحدد وفقا للقرارات التى تصدر من الحارس العام وفى نطاق ما يفوضهم فيه من سلطاته ومؤدى ذلك أن هؤلاء الحراس ومندوبيهم تبعا لهم انما يقومون على ادارة تلك الأموال نيابة عن الحارس العام وبتفويض منه ، ولما كان الطاعن قد رفع دعواه على مندوب الحارس الخاص والمطعون ضده بصفته الحارس العام وصدر الحكم الابتدائى ضدهما ، فان المطعون ضده بصفته يكون الخصم الأصيل فى الدعوى واليه ينصرف قضاء الحكم الصادر فيها ، ومن ثم يكون له أن يستأنف هذا الحكم ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة ، وكان ما أورده فى أسبابه من أن مندوب الحارس الخاص ليست له الصفة فى تمثيل ادارة الأموال التى كانت موضع حراسة وآلت ملكيتها للدولة أيا كان وجه الرأى فيه لا يؤثر فى تلك النتيجة ، فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون غير منتج .

وحيث أن ما قدمه الطاعن لمحكمة الموضوع من أوراق لايعدو أن يكون صورا شمسية وخطية غير رسمية يقول الطاعن انها لمكاتبات متبادلة بين الحراسة العامة والحراسة الزراعية أصلها لم يقدم واعترض المطعون ضده بصفته فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف على صلاحيتها لاثبات محتواها ، واذ كانت تلك الأوراق بحالتها ليست لها أى حجية لأن الأصل هو أن لا حجية لصور الاوراق الرسمية الا اذا كانت هذه الصور بذاتها رسمية طبقا لنص المادتين ٣٩٢ و ٣٩٣ من القانون المدنى الواجبتى التطبيق فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب لاغفاله التحدث عنها يكوو غير منتج .

وحيث ان الحكم المطأون فيه أورد فى شأنه مايأتى « وحتى لو صح ماذهب اليه الشاهدان من أن المستأنف عليه (الطاعن) كان بعد سنة ١٩٥٦ كما قرر ذلك الشاهد الأول يتقاضى منحه سنوية قدرها ٢٥٠ ج ثم امتنع المستأنف (المطعون ضده) منذ سنة ١٩٦١ عن دفعها له فان مثل هذه المدة التى تقاضى فيها هذا المبلغ علاوة على أجره وهى لا تزيد على أربع سنوات لا تكفى فى تقدير المحكمة لاعتبار أن أن العرف قد جرى على منحها له خصوصا اذا ما روعى أيضا أنه ليس فى الأوراق مايدل على أن غيره من عمال المنشأن يتقاضى أى مبالغ علاوة على أجره ، ومن ثم فان المبالغ التى يكون قد اقتضاها خلال هذه السنوات تعتبر مجرد تبرع يستطيع رب العمل أن يمنعها » واذ كان مفاد هذا الذى قرره الحكم أنه لم يثبت لدى

محكمة الموضوع قيام ذلك العرف ، وكان التحقق من قيام العرف متروكا لقاضي الموضوع ، وكان الحكم قد نفي وجـوده بأسباب سائغة وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان مايثيره الطاعن فى هذا الصدد لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض ، لما كان ما تقدم وكان غير صحيح ماذهب اليه الطاعن من انه لم يتمسك بالعرف بل تمسك بالاتفاق ، ذلك لأن الثابت مما حصله الحكم أن الطاعن لم يجادل فى أن المنحة التى يطالب بها باعتبارها جزءا من أجـره لم تتقـرر فى عقـد العمل الذى كان قائما بينه وبين رب العمل ، ولا فى العقد التالى له المبرم فى مايو سنة ١٩٦٠ وانما ذهب الى أن العرف قد جرى على صرفها له فـان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غيـر أساس •

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على دعامتين ؛ الأولى أن الطاعن لم يتقاض أصلا المنحة من رب العمل وساق الحكم تدليلا على هذا النظر أدلة هى محل النعى فى هذه الأوجـه ، والدعامة الثانيـة أن تقاضى الطاعن المنحة من سنة ١٩٥٦ حتى سنة ١٩٦١ لا يقوم به عرف يلزم المطعـون ضـده بصفته بأدائها اليه كجزء من أجره واذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا أقيم الحكم على دعامتين ، وكان يصح بناء الحكم على احداهما فان تعييبه فى الدعامة الأخرى لا يؤثر فيه ، ولما كانت الدعامة الثانية كافية لحمل قضـاء الحكم على ما تقدم بيانه فى الرد على الوجـه الرابع من هذا السبب ، فان النعى بباقى الأوجه على الدعامة الأولى أيا كان وجه الرأى فيها يكون غير منتج •

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن ٥٧٨ سنة ٣٥ ق رئاسة وعضوية الســـــادة المستشارين محمد صادق الرشيدى وأحمد ســـميح طلعت وأديب قصبجي ومحمد فاضل المرجوشي وحافظ الوكيل •

٥٩

٢٢ أبريل ١٩٧٢

(أ) عمل : انهاء عقده • محكمة موضوع • ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٣/٦ مدنى م ١٢٧ •
(ب) منحة : عمل ، عرف • نقض ، طعن ، سبب •

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان ما أورده الحكم هو تدليـل سائغ على ما اقتنعت به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية من أن الطاعن (العامل) قد أنهى عقد العمل الأول واستأدى من رب العمل ، حقوقه المترتبة على أنهائه ثم أبرم معه العقد الثانى دون أن يكون واقعا تحت أكراه ومن أن المخالصة جديدا محدد المدة ، وأن هذا العقد لم ينتقص لم تصدر عنه نتيجة استغلال من جانب رب العمل ومن نفى وجود عرف يلزم رب العمل بأداء المنحة له كجزء من أجره ، فان مؤدى ذلك أن الطاعن ورب العمل قد تلاقت ارادتهما على انهاء العقـد الأول غير محدد المدة ، وأن يستبدلا به عقدا جديدا محد المدة ، وان هذا العقد لم ينقص شيئا من أجر الطاعن • واذ كان العقد الأول الغير المحدد المدة يجوز انهاؤه باتفاق الطـرفين، وكان العقد محدد المدة الذى تلاه لا يمس أى حق من حقـوق الطاعن فى حكم الفقرة الثامنة من المادة ا سادسة من قانون العمـل ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبـر هذا العقد صحيحا وأقام قضاءه على ذلك لايكون مخطئا فى تطبيق القانون •

٢ ــ اذ كان الحكـم قد انتهى فى حـدود سلطته الموضوعية الى الاعتداد بعقد العمل المحدد المدة ، والى نفى وجود عرف يلزم رب العمـل بأداء المنحـة للطاعن كجزء من أجره بأدلة تحمله وأسباب سائغة تؤدى الى ما انتهى اليه وبمـا يتفق مع الثابت فى الأوراق ، فان مايثيـره الطاعن (العامل) فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يصح طرحه على محكمة النقض •

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيـه قد أورد فى خصوص هذا العقـد والمخالصـة الصادرة من الطاعن عن حقوقه المترتبة على انهاء علاقة العمل

السابقة عليه » أن ماذهب اليه المستأنف (الطاعن) ووقع فى مايو ١٩٦٠ عقدا جديدا تغاير شروطه العقد الأول انما كان واقعا تحت تأثير الاكراه ، مردود بأن الاكراه الذى يبطل العقد كما تنص على ذلك المادة ١٢٧ من القانون المدنى يشترط فيه استعمال وسائل للاكراه تهدد بخطر محدق وتحدث رهبة فى النفس ولم يذكر المستأنف (الطاعن) أن رب العمل قد استعمل معه عند الاتفاق على عقد مايو ١٩٦٠ أى وسيلة من وسائل الاكراه ، أما ماذهب اليه من أنه كان فى حاجة الى المال وأنه قد وقع على العقد الجديد وهو تحت تأثير هذه الحاجة فهو لا يعتبر من قبيل الاكراه اذ كان يستطيع أن يمتنع عن التوقيع على عقد لم يرتض شروطه ، أما وقد ارتضاه وظل يعمل وفقا لهذه الشروط طوال المدة المحددة فى العقد دون أن يطعن عليه بأى طعن ، ولم يطعن الا عندما استعمل المستأنف عليه (المطعون ضده الأول) الحق المخول له فوضع حدا له فهذا دليل على أن ارادته كانت ارادة حرة معتبرة قانونا ، وأن ماذهب اليه المستأنف من أن المخالصة التى وقع عليها تعتبر بدورها باطلة اعمالا للفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون عقد العمل ، مردود بأن البطلان الذى تقرره هذه المادة انما يقع على المصالحة والابراء من الحقوق الناشئة عن عقد العمل اذا كانت تخالف أحكام القانون أو نص فيها على خلاف الواقع أن العامل قد نال كل حقوقه التى رتبها له القانون عند نهاية خدمته ، وذلك رعاية لصالح العامل باعتباره يمثل الطرف الضعيف فى علاقات العمل أما اذا ثبت أن رب العمل لم يستغل حاجة العامل للعمل ولم يفرض عليه قواعد خاصة تنقص من الحقوق التى رتبها له القانون ، فمثل هذه المصالحة أو المخالصة لاتكون باطلة ، ولما كان المستأنف (الطاعن) لم يذهب فى جميع أطوار هذا النزاع الى أنه عندما تحاسب مع رب العمل قد انتقص منه هذا الأخير جزءا من حقوقه ، بل كان الثابت مما قرره نفس المستأنف (الطاعن) انه استوفى كل حقوقه ، ونال المكافأة التى حددها له القانون ، ومن ثم تكون هذه المخالصة لا مطعن عليها من هذا الوجه . وبما أنه عن قول المستأنف (الطاعن) أن محكمة أول درجة عندما قضت له بمكافأة نهاية الخدمة لم تدخل فى اعتبارها أنه كان يتقاضى فضلا عن أجره ٠٠٠ منحة سنوية قدرها ٢٥٠ ج وأنها يعتبر جزءا من الأجر ، فمردود «بأن لا خلاف فى أنه عندما انتهت علاقة العمل التى كانت قائمة بين المستأنف (الطاعن) واسكندر أوضه باشى (الخاضع للحراسة) أبرم معه هذا الأخير عقدا جديدا لمدة ثلاث سنوات تحدد فيه أجر المستأنف (الطاعن) بمبلغ ٥٠ ج شهريا دون الاشارة الى أى مبلغ آخر كمكافأة أو منحة ، وهذا الاغفال يدل على أن هذه المنحة لم تكن فى نظر المستأنف معتبرة كجزء من الأجر ، بل كانت مجرد تبرع يمنحها رب العمل للمستأنف (الطاعن) دون أن يتوافر فيها العناصر اللازمة لتكون عرفا ملزما » وهذا الذى اورده الحكم هو تسبيل سائغ على ما اقتنعت به محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية من أن الطاعن قد أنهى عقد العمل الأول واستأدى من رب العمل حقوقه المترتبة على انهائه ثم أبرم معه العقد المؤرخ ٧ من مايو ١٩٦٠ دون أن يكون واقعا فى ذلك تحت تأثير أى اكراه ، ومن أن تلك المخالصة لم تصدر منه نتيجة استغلال من جانب رب العمل ، ومن نفى وجود عرف يلزم رب العمل بأداء المنحة له كجزء من أجره ومؤدى ذلك أن الطاعن ورب العمل قد تلاقت ارادتهما على انهاء العقد الاول غير محدد المدة ، وأن يستبدلا به عقدا جديدا محدد المدة ، وأن هذا العقد لم ينتقص شيئا من أجر الطاعن . ولما كان العقد الاول الغير محدد المدة يجوز أنهاءه باتفاق الطرفين وفقا للقواعد العامة وكان العقد محدد المدة الذى تلاه لا يمس أى حق من حقوق الطاعن فى حكم الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر هذا العقد صحيحا وأقام قضاءه على ذلك لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ٠٠

وحيث ان ٠٠ ما ساقه الحكم المطعون فيه بشأن تلك المنحة يتضمن الرد على دفاع الطاعن، واذ كان الحكم كما تقدم القول قد انتهى فى حدود سلطته الموضوعية الى الاعتداد بعقد العمل المؤرخ ٧ من مايو ١٩٦٠ والى نفى وجود عرف يلزم رب العمل بأداء المنحة للطاعن كجزء من

أجره بأدلة تحمله وبأسباب سائغة تؤدى الى ما انتهى اليه وبما يتفق مع الثابت فى الأوراق ، فأن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن المحكمة ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٥٧٩ سنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٦٠

٢٢ أبريل ١٩٧٢

(أ) حراسة ادارية : دعوى ، قبولها . ق ٩٩ لسنة ١٩٦٣ م ١ .

(ب) حارس ادارى : سلطته ، استلاؤه على مال آخر غير الموضوع تحت الحراسة . قرار جمهورى ٢٩٣١ لسنة ١٩٦٤ ق ١١٩ لسنة ١٩٦٤ .

المبادىء القانونية :

١ ـ ترمى المادة الأولى من القانون ٩٩ لسنة ١٩٦٣ الى حماية الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات من أن توجه اليها المطاعن عن تصرفات اتخذت تأمينا لمكاسب الشعب الاشتراكية ، وهذه الحماية تقدر بالقدر اللازم لتغطية التصرفات المشار اليها ، فاذا استنفذت هذه الجهات غرضها وهى فى مأمن من كل طعن ، فان الحماية تقف عند هذا الحد ولا تتخطاه .

٢ ـ لما كان الشارع قد ناط سلطة فرض الحراسة برئيس الجمهورية وحده ، وقد أصدر قراره بفرضها على « المصنع » ولم يرد اسم الطاعن ولا أمواله الأخرى فى قرار فرضها ، فان استيلاء الحارس الخاص على أى مال آخر غير « المصنع » يكون عملا غير متصل بالمال الموضوع تحت الحراسة ، ولا ينطبق عليه الحظر من سماع الدعوى .

المحكمة :

وحيث ان .. المادة الأولى من القانون ٩٩ لسنة ١٩٦٣ اذ نصت على أنه « لا تسمع أمام أية جهة قضائية أية دعوى يكون الغرض منها الطعن فى أى تصرف أو قرار أو تدبير أو اجراء وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات وذلك سواء أكان الطعن مباشرا بطلب الفسخ أو الالغاء أو التعديل أو وقف التنفيذ أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض أيا كان نوعه أو سببه » ، انما ترمى الى حماية الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات من أن توجه اليها المطاعن عن تصرفات اتخذت ـ على ما أوضحته المذكرة الايضاحية للقانون ـ تأمينا لمكاسب الشعب الاشتراكية ، وهذه الحماية تقدر بالقدر اللازم لتغطية التصرفات المشار اليها ، فاذا استنفذت الجهات القائمة على تنفيذ الأوامر الصادرة بفرض الحراسة غرضها وهى فى مأمن من كل طعن ، فان الحماية تقف عند هذا الحد ولا تتخطاه ، ولما كانت المادة الثالثة من القانون ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة قد نصت على أنه « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية فرض الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الذين يأتون أعمالا بقصد ايقاف العمل بالمنشآت أو الاضرار بمصالح العمال أو تتعارض مع المصالح القومية للدولة » وكان القرار الجمهورى ٢٩٣١ لسنة ١٩٦٤ قد صدر استنادا الى هذا القانون ، ونص فى المادة الأولى منه على أن « تفرض الحراسة على مصنع رتاين الكلوبات المصرى ٢١ و ٢٣ شارع محطة المطرية بالمطرية وتسرى فى شأن « المصنع » أحكام الأمر ٤ لسنة ١٩٥٦ ، ونص فى المادة الثانية منه على أن يتولى رئيس الوزراء الاشراف على تنفيذ أحكام هذا القرار ، ونص فى المادة الثالثة منه على أن « يعين رئيس الوزراء بقرار منه حارسا عاما يتولى ادارة « المصنع » وأن يكون للحارس العام أن يعين حارسا خاصا على « المصنع » تحدد اختصاصاته وفقا للقرارات التى تصدر من الحارس العام » .

وكانت دعوى الطاعن أن المطعون ضده الثانى ـ الحارس الخاص على « المصنع » ـ وهو بسبيل تنفيذ قرار فرض الحراسة على « المصنع »

استلم بغير حق من وكيل الطاعن قيمة الرصيد المودع بالبنك باسم الطاعن ، وأن هذا الرصيد كان محصلا بمعرفة وكيل الطاعن قبل فرض الحراسة ، فى حين أن الحراسة لم تفرض على شخص الطاعن ولا على أمواله وانما فرضت على « المصنع » وحده ، وأن الحارس الخاص بحصوله على رصيد الطاعن المحصل قبل فرض الحراسة قد تجاوز قرار فرض الحراسة وتعداه الى أموال لا تتصل بالمال الموضوع تحت الحراسة فلا تستند تصرفاته الى أمر بفرض الحراسة فلا يحميها القانون ، وكان الطاعن قد رضخ لقرار فرض الحراسة ولم ينازع فيه ولا فى أسبابه ومبرراته أو فى مدى ملاءمته أو الضرر الناجم عنه ، ولم يمسه بالطعن مباشرة بطلب الغائه او بطريق غير مباشر بالمطالبة بالتعويض عنه انما انصبت دعواه على أن الحارس قد تجاوز حدود قرار فرض الحراسة .

لما كان ذلك وكان الشارع قد ناط سلطة فرض الحراسة برئيس الجمهورية وحده وقد أصدر قراره بفرضها على « المصنع » ولم يرد اسم الطاعن ولا أمواله الأخرى فى قرار فرضها فان استيلاء الحارس الخاص على أى مال آخر غير « المصنع » يكون عملا غير متصل بالمال الموضوع تحت الحراسة ولا ينطبق عليه الحظر من سماع الدعوى الواردة فى القانون ٩٩ لسنة ١٩٦٣ . اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم سماع الدعوى استنادا الى أن القرار الجمهورى الصادر بفرض الحراسة على المصنع انما يمتد الى المبلغ الذى تم به بيع ما كيناته وموجوداته قبل فرض الحراسة ، وأن الاجراء الذى اتخذه الحارس فى هذا الخصوص فى مأمن من أى طعن ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى الأسباب .

ولما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم سماع الدعوى واحالة القضية الى محكمة القاهرة الابتدائية .

الطعن ٢٨٢ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٦١

٢٥ أبريل ١٩٧٢

(أ) بطلان : تكليف بالحضور . نظام عام . مرافعات سابق م م ٢٦ و ١٣٢ و ١٤٠ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

(ب) استئناف : اعتباره كان لم يكن . مرافعات سابق م م ٤٠٥ و ٧٨ .

(ج) محكمة نقض : سلطتها . مسئولية تقصيرية . محكمة موضوع . خطأ .

المبادىء القانونية :

١ ـ بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وانما يجب على الخصم الذى تقرر البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، ويجوز له أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا ، وفى هذه الحالة يزول البطلان ، ولا يجوز لمن نزل عن البطلان أن يعود الى التمسك به .

٢ ـ ميعاد الثلاثين يوما ، والجزاء المقرر لعدم مراعاة هذا الميعاد وهو اعتبار الاستئناف كان لم يكن هو بعينه الجزاء المقرر لعدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة للدعوى المبتداة ، وهذا الجزاء مقرر لمصلحة المستانف عليه ولم يوجب المشروع على محكمة الحكم بهذا الجزاء من تلقاء نفسها خلافا لما كا نعليه الحال فى المادة ٤٠٦ مكرر قبل الغائها مما يؤكد أن الجزاء فى صورته الجديدة لا يتعلق بالنظام العام . ولصاحب المصلحة أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا .

٣ ـ لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه بأنها خطأ أو غير خطأ ، واذ كانت التعليمات الصحية المدرسية تقضى بأن يكون استعمال محلول النوشادر عن طريق تحريك قطعة قطن مبللة بالقرب من فتحتى الأنف عند اللزوم قبل الاغماء ، وأن المطعون ضده الثانى ـ ناظر المدرسة ـ قد خالف هذه مما أدى الى اصابة الطاعن ، فان هذا المسلك من جانب المطعون ضده الثانى يعد انحرافا عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ فى جانبه ، واذ نفى الحكم المطعون فيه الخطأ عنه ولم يعتبر أن ما وقع منه فى الظروف

التى وقع فيها الحادث يعد كذلك ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث ان .. بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته ، وليس متعلقا بالنظام العام على ما يستفاد من المادتين ١٣٢ ، ١٤٠ من قانون المرافعات السابق بعد تعديله بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ ، وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وانما يجب على الخصم الذى تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع ، ويجوز له أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا . وفى هذه الحالة يزول البطلان طبقا للنص المادة ٢٦ من قانون المرافعات السابق، ولا يجوز لمن نزل عن البطلان أن يعود الى التمسك به .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد نزل عن الدفع بالبطلان ، فان النعى على الحكم بهذا الشق يكون على غير أساس . والنعى فى شقه الثانى غير سديد أيضا ، ذلك أن ميعاد الثلاثين يوما المحدد فى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هو ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ ميعاد حضور بصريح النص ، والجزاء المقرر فى هذه الفقرة لعدم مراعاة هذا الميعاد وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو بعينه الجزاء المقرر فى المادة ٧٨ من ذلك القانون لعدم مراعاة ميعاد التكليف بالحضور بالنسبة للدعوى المبتدأة وهذا الجزاء مقرر لمصلحة المستأنف عليه ولم يوجب المشروع على المحكمة الحكم بهذا الجزاء من تلقاء نفسها خلافا لما كان عليه الحال فى المادة ٤٠٦ مكرر قبل الغائها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، مما يؤكد أن الجزاء فى صورته الجديدة لا يتعلق بالنظام العام ، فلا تحكم به المحكمة بغير طلب من الخصوم ، ولا يغير من ذلك أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون بمجرد انقضاء ميعاد الثلاثين يوما دون أن يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور ، اذ أن هذا معناه أن يتحتم على المحكمة أن توقع هذا الجزاء فى حالة طلبه من صاحب المصلحة ، ولا يكون لها خيار فيه ، ولصاحب المصلحة أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا .

لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن صاحب المصلحة فى هذا الدفع ــ وهو المطعون ضده الثانى ــ لم يتمسك به أمام محكمة الاستئناف ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقض باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يكون قد أخطأ فى القانون ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بانتفاء الخطأ فى جانب المطعون ضده الثانى على قوله « ثبت من جميع الأوراق التى تناولت الحادث أن اصابة المستأنف (الطاعن) لم يكن لها من سبب مباشر الا تلك الحركة اللا ارادية التى صدرت من التلميذ أثناء النوبة العصبية التى أصابته ، ولم يثبت على الاطلاق فى تلك التحقيقات أن ناظر المدرسة « المطعون ضده الثانى » أقدم على عمل أو امتنع عن عمل أدى مباشرة الى وقوع الاصابة أو كان سببا فيها ، فان نسبة الخطأ أو الاهمال اليه يكون فى غير موضعه » ولما كان لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييفها للأفعال الصادرة من المدعى عليه بأنها خطأ أو غير خطأ ، وكانت التعليمات الصحية المدرسية ــ وعلى ما أورده الحكم المطعون فيه ــ تقضى بأن يكون استعمال محلول النوشادر عن طريق تحريك قطعن قطن مبللة به بالقرب من فتحتى الأنف عند اللزوم مثل الاغماء ، وأن المطعون ضده الثانى ــ ناظر المدرسة ــ قد خالف هذه التعليمات حسبما سجله هذا الحكم ، وذلك بأن سلم زجاجة محلول النوشادر مكشوفة ــ بعد أن نزع سدادتها ــ الى الطاعن ليقربها من أنف التليمذ المغمى عليه وكانت هذه المخالفة قد تسببت فى تناثر المحلول من الزجاجة ، مما أدى الى اصابة الطاعن ، فان هذا المسلك من جانب المطعون ضده الثانى يعد انحرافا عن السلوك الواجب يتحقق به ركن الخطأ فى جانبه ، واذ نفى الحكم المطعون فيه الخطأ عنه ولم يعتبر أن ما وقع منه فى الظروف التى وقع فيها الحادث يعد كذلك ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ولما كان الحكم قد حجب نفسه بذلك عن بحث الأثر المترتب على هذا الخطأ الثابت فى حق المطعون ضده الثانى على مسئولية هذا الأخير ومسئولية المطعون

ضده الأول عن تعويض الضرر الذى لحق الطاعن فانه يتعين نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ٠

الطعن ٣٢٢ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام وعدلى بغدادى ومحمود السيد عمر المصرى ٠

٦٢

٢٧ أبريل ١٩٧٢

(أ) دولة : هيئة عامة ، اعلان ٠ ادارة قضايا الحكومة٠ مرافعات سابق م ١٤٪٣ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ م ٦ ٠

(ب) اثبات : كتابة ٠ ورقة عرفية ٠ حكم ، تدليل ، قصور ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ المؤسسات العامة غرضها الأساسى ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى ، ولهاميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية ، وتؤول اليها أرباحها بحسب الأصل كما تتحمل بالخسارة ، ولا تعتبر مصلحة حكومية أو من الهيئات العامة ، ومن ثم فان المؤسسة المصرية العامة للمضارب لا تخضع لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق ، ويكون اعلانها بصحيفة الطعن فى مقرها قد تم صحيحا ٠

٢ ـ صور الأوراق العرفية لا حجية ولا قيمة لها فى الاثبات الا بمقدار ماتهدى الى الأصل الموقع عليه ٠ واذ كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأن صورة العقد التى لا تحمل توقيعه غير مطابقة لأصله ، وان عبارة العجز الواردة فى الصورة غير واردة فى الأصل ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه على تلك الصورة وأغفل الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص، فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب ٠

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ النص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق الذى رفع الطعن فى ظله على أنه فيما يتعلق بالأشخاص العامة تسلم صورة الاعلان للنائب عنها قانونا فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالأقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها ، والنص فى المادة السادسة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة على أن تنوب هذه الادارة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى يخولها القانون اختصاصا قضائيا ، يدل على أن الادارة المذكورة فى ظل قانون المرافعات السابق انما تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية ، كما تنوب عن الهيئات العامة التى تباشر مرفقا من مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام ، على أساس أن تلك الهيئات كانت فى الأصل مصالح حكومية ، ثم رأت الدولة ادارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن النظام (الروتين) الحكومى ، وقد منحها المشرع شخصية اعتبارية مستقلة تحقيقا لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة ، وان كانت لهذه الخدمة طبيعة تجارية ٠

أما المؤسسة العامة فلا يسرى عليها حكم الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق ولا المادة السادسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ آنفتى الذكر ، اذ أن الغرض الأساسى لها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى ولها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية وتئول اليها أرباحها بحسب الأصل وتتحمل هى الخسارة ولا تعتبر مصلحة حكومية أو من الهيئات العامة ٠ لما كان ذلك فان المؤسسة المصرية العامة للمضارب لاتخضع لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق ، ويكون اعلانها بصحيفة الطعن فى مقرها قد تم صحيحا ٠٠

وحيث ان ٠٠ الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على ماقرره من « أن ما يثيره المستأنف من اعتراض على تصفية الخبير الذى ندبته محكمة الدرجة الأولى لعقد التوريد المؤرخ ٧/١٠/١٩٦٢ بالنسبة لوزن الكمية الموردة ودرجة نظافتها لا محل له ، اذ أن الثابت من الاطلاع على العقد المذكور أنه ينص فى بنده الرابع على أن وزن البضاعة يتم بمعرفة قبانى شونة المضرب

وبحضور مندوب البائع اذا أراد ، على أن ترد الأوزان فى دفاتر الوزن المخصصة وتكون هذه الدفاتر حجة على الطرفين ، كما ينص فى بنده الثالث على أن التسليم يتم فى شونة المضرب بعد المعاينة والفرز والوزن والقبـول ، ومفهوم ذلك ان ارادة الطرفين قد انعقدت على أن الوزن والفرز يجريان بمعرفة المضرب وتكون دفاتر المضرب المثبتة للوزن والفرز حجة عليهما ، فلا يكون ثمة تثريب على الخبير اذا ما اعتمـد الـوزن والفرز الواردين بدفاتر المضرب ، اذ لا حجيـة لعلوم الاوزان التى يتمسك بها المستأنف » وهذا الذى أورده الحكم هو تحصيل موضوعى سائغ وفيه الرد الكافى على ما أثاره الطـاعن ، ولا يشوبه خطأ أو مخالفة للقانون ٠٠

وحيث ٠٠ انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه بهـــذا الخصوص على ما استخلصه من أنه « واضح من مطالعة نص الخطاب آنف الذكر أنه لا ينطوى على أى تعديل لنصوص العقد (صورة مرفقة بتقرير الخبير المودع بالملف الابتدائى) بل هـو مجرد ترديد لنص البند الخامس من العقد ، ومؤدى ذلك أن بدل العجز لا يحتسب الا اذا ظهر عجز فعلى فى مقدار الكمية المسلمة للمضرب عند اعادة وزنها به ، واختلاف هذا الوزن بالنقص عن الوزن الذى تم عنـــد التســـليم الى شـونه البنك » وهـــذا الذى أورده الحـــكم غيـــر صـــحيح فى القانون ، ذلك أن صـــور الأوراق العـــرفية لا حجية ولا قيمة لها فى الاثبـات الا بمقـــدار ما تهدى الى الاصل الموقع عليه ، واذ كان ذلك وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه بأن صورة العقد المؤرخ ١٩٦٢/١١/١٥ والتى لا تحمل توقيعه غير مطابقة لأصله ، وأن عبارة العجز الواردة فى الصورة غير واردة فى الأصل ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فى قضائه على تلك الصورة وأغفل الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ، فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه جزئيا ٠

الطعن ٢٤٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية الســـــادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة والسيد عبد المنعم الصراف وعثمان زكريا ومحمد سيد أحمد حماد وعلى صلاح الدين ٠

٦٣

٢٩ أبريل ١٩٧٢

(أ) قسمة : بيع تجزئة ٠

(ب) نقض : محكمة ، سلطتها ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠

(جـ) عقد : تفسيره ، محكمة موضوع ، سلطتها

(د) بيع : شيوع ٠ قسمة ٠

(هـ) دعوى : صحة تعاقد ٠ تسجيل ٠

(و) التزام : وفاء ٠ التزام مشتر ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ اذ كان البيع قد ورد على حصة مفرزة ومحددة التزم البائعون باستنزالها من الأعيان الموقوفة قبل قسمتها ، لم يكن قد جرى استبعاد الاطيان المبيعة قبل وقوع القسمة ، فان البيع الصادر الى المشترى ــ المطعون ضده الأول ــ يكون صحيحا ونافذا قبل البائعين جميعا أيا كانت النتيجة التى تترتب عليها قسمة الأطيان حتى لو وقع القدر المبيع فى نصيب واحد منهم ، وهذا الشريك وشـــأنه فى الرجوع على باقى شركائه طبقا للقواعد المقررة قانونا ٠

٢ ــ اذا كان الحكم قد انتهى صحيحا الى القضاء بصحة ونفاذ عقد البيـــع فانه لا يبطله ما وقع فى أسبابه من خطأ فى تطبيق القـانون بتقريره وجود تضامن بين البائعين فى العقد ، ما دام هذا الخطأ لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها ، ولمحكمة النقض تصـــحيح ما وقع فى تقريرات الحكم القانونية من خطأ وأن تعطى الوقائع الثابتة تكييفها القانونى الصحيح ما دامت لا تعتمد فى هذا التكييف على غـــير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع ٠

٣ ــ تفسير العقود واستظهار نية طرفيهـا هو أمر تستقل به محكمة الموضـــوع ما دام قضاؤها فى ذلك يقوم على أسباب سائغة ، وطالما أنها لم تخرج فى تفسيرها للعقد واستظهار نيـة الطرفين عن المعنى الظاهر لعبارته ٠

٤ ــ من حق الشريك على الشيوع أن يبيع جزءا مفرزا من المال الشائع قبـــل اجـــراء القسمة ٠

٥ ـ دعوى صحة التعاقد هى دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهى تستلزم ان يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، تتسع لبحث ذاتية الشىء المبيع على المحكمة أن تتحقق من موقعه ومساحته وتعيين حدوده وأوصافه قبل الحكم بأنعقاد البيع (١) .

٦ ـ اذا كان المطعون ضده الاول (المشترى) قد أودع باقى الثمن على ذمة الطاعنة وسائر البائعين ، وطالما أن الايداع لم يكن فى ذاته محل اعتراض ، فان ذمة المطعون ضده تبرأ لأن الصفقة بالنسبة له كانت غير مجزأة ، ولمطاعنة أن تستأدى حصتها من الثمن المودع وفق الاجراءات المقررة قانونا .

المحكمة :

وحيث ان .. الثابت من البند السادس من عقد البيع المؤرخ ١٩٥٤/٤/٢٢ ـ وفق ماجاء بالحكم المطعون فيه ـ « أن البيع ورد على حصة مفرزة ومحددة التزم البائعون باستنزالها من الأعيان الموقوفة قبل قسمتها ، ومفاد ذلك أن الطاعنة وشركاءها وافقوا على أن يخرج القدر المبيع من ملكيتهم قبل قسمتها بحيث لا يدخل فى أية قسمة تجرى بينهم فيما بعد ، مما مقتضاه أن الصفقة ـ فى مقصود المتعاقدين ـ وحدة قائمة بذاتها لا يمكن تفريقها على المشترى وأن الالتزام ـ فى مفهوم ارادتهما ووفق الغرض الذى رميا اليه ـ لا يجوز تنفيذه مقسما ، بل يجب تنفيذه باعتباره كلا غير قابل للتجزئة ، ومن ثم فاذا لم يكن قد جرى استبعاد الأطيان المبيعة قبل وقوع القسمة فان البيع الصادر الى المشترى ـ المطعون ضده الأول ـ يكون صحيحا ونافذا قبل البائعين جميعا (الطاعنة وباقى المطعون ضدهم) أيا كانت النتيجة التى تترتب عليها قسمة الأطيان حتى ولو وقع القدر المبيع فى نصيب واحد منهم ، وهذا الشريك وشأنه فى الرجوع على باقى شركائه طبقا للقواعد المقررة قانونا » .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة وقضى بصحة ونفاذ عقد البيع ، فانه لا يبطله وما وقع فى أسبابه من خطأ فى تطبيق القانون بتقريره وجود تضامن من البائعين فى العقد ، ما دام هذا الخطأ لم يؤثر على النتيجة الصحيحة التى انتها اليها .

ولما كان لمحكمة النقض تصحيح ما وقع فى تقديرات الحكم القانونية من خطا كما أن لهده المحكمة أن تعطى الوقائع الثابتة كيفها القانونى الصحيح ما دامت لا تعتمد فى هذا التكييف على غير ما حصلته محكمة الموضوع من هذه الوقائع ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه رد على ما أثارته عنه فى هذا الخصوص بقوله « ان الثابت فى الأوراق وتقرير الخبير فى الدعوى رقم ٨٥٢ لسنة ١٩٤٦ مدنى كلى الاسكندرية أن المستأنف عليه الأول (المطعون ضده الأول) قد قام بزراعة جزء كبير من تلك الأرض محل الدعوى وأقام على بعضها مبانى وأنشأ طرقا ، فليس من مصلحته أن يستبدل بالأرض التى يضع اليد عليها أرضا أخرى ، هذا فضلا عن أن الخبير المنتدب من قبل محكمة أول درجة قد أثبت أن الأرض الواردة بعقد البيع هى ذاتها الأرض الواردة بالعريضة » ويبين من ذلك أن الحكم لم يعتمد فقط على تقرير خبير الدعوى وانما دعم قضاءه بالقرائن وبالشواهد المادية التى استقاها من تقرير خبير فى نزاع سابق كان مرددا بين الخصوم ، هذا الى أن خبير الدعوى ـ خلافا لما تقوله الطاعنة ـ لم يكن سنده فى النتيجة التى انتهى اليها مجرد بيانات قدمها المطعون ضده الأول عن الاطيان التى اشتراها وانما عزز ذلك ـ كما هو واضح فى مدونات تقريره ـ بما استظهره من محاضر أعمال الخبير فى القضية الأخرى والتى استوثق منها أن الأعيان التى وضع المشترى يده عليها تنفيذا لعقده ذات حدود معلومة ومميزة ومحددة على الطبيعة بعلامات بناء ثقيلة ، وتطابق فى معالمها وحدودها الأرض التى وردت بالصحيفة .

لما كان ذلك وكانت الأسباب التى أوردها الحكم فى هذا الخصوص هى أسباب موضوعية

سائغة تكفي لحمل قضائه . ولم يكن على الحكم بعد ذلك أن يرد استقلالا على ما يخالفها ، فان الحكم لا يكون معيبا بالقصور ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه بنى قضاءه في هذا الخصوص على أن « نصوص عقد البيـع المؤرخ ١٩٥٤/٤/٢٦ صريحة في أن المبيع هـو قطعة أرض معينـة ومفرزة ومحـددة وليست شائعة ، ويؤيد ذلك ما جاء في البند الرابـع من عقد البيع بأن البائعين يقررون بأنهم تلقـوا ملكية القطعة المبيعة باعتبارها جزءا من الحصص المملوكة لهم وبوصفهم ملاكا على الشيوع في أرض الوقف ، هذا فضلا عما جاء في البند السادس من نفس العقد صراحة بأن الأرض موضـوع العقد هي ذات الأرض التي وضع المشتري يده عليها يوم تحرير العقد » .

ولما كان تفسير العقود واستظهار نية طرفيها هو أمر تستقل به محكمـة الموضـوع مـا دام قضاؤها في ذلك يقوم على أسـباب سائغة . وطالما أنها لم تخرج في تفسـيرها للعقـد واستظهار نية الطرفين عن المعنى الظاهر لعبارته، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم المدلول الظاهر لعبارات نصوص عقد البيع ومن بينها البنـد السادس الذي جاء صريحا في الدلالة على أن البيع وقع على عين مفرزة ومحددة ، وأن المشتري استلم هذه العين استلاما فعليا فور انعقاد البيع ، وكان لا يوجد في البند السابع ما يقتضي صرف هذه العبارات عن ظاهرها لأن هذا البند الأخير خاص بتسوية نزاع سابق كان مرددا بين الطرفين عن جزء من أطيان النزاع الحالي اتفق الطرفان على اعتبار هذا البيع منهيا له ، ولا يستفاد من هذا البند أية دلالة على وصف للعين التي شملهـا البيع يغاير ذلك الوصف الذي استخلصـه الحكم من النص الواضح للبند السادس .

لما كان ذلك ، وكان من حق الشريك على الشيوع أن يبيع جزءا مفرزا من المال الشائع قبل اجراء القسمة ، فان الحكم لا يكون قـد فسر العقد بما ينبو عن عبارته الصريحة ولايكون معيبا بفساد التدليل ..

وحيث ان .. دعوى صحة التعـاقد ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هي دعـوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيهـا الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقـل الملكية حتي اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد في نقلها وهذا يقتضي أن يفصل القاضي في أمر صحة البيع واستيفائه للشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ومن ثم فان تلك الدعوى تتسع لبحث ذاتية الشيء المبيع الذي هـو ركن من أركان البيع ، ويجب على المحكمـة أن تتحقق من موقعه ومسـاحته وتعيين حـدوده وأوصافه تعيينا مانعا للجهالة قبل الحكم بانعقاد البيع .

ولما كان الثابت أن محكمة الموضـوع عـلى ما سلف بيانه لم تعدل من شروط العقد وانما هي فسرت هذه الشروط للتعرف على حقيقـة ما قصده العاقدان منها واستظهرت مدلول العقد المتنازع عليه في خصوص القدر المبيـع مما تضمنته عباراته وعلى ضوء الظروف التي أحاطت بتحريره والطريقة التي جرى بها تنفيذه . لما كان ذلك فان المحكمة لا تكون قد خالفت القانون ويكون النعي على الحكم بهـذا السبب في غير محله ..

وحيث ان .. المطعون ضده الأول أودع باقي الثمن على ذمة الطاعنة وسائر البائعين ، وطالما أن الايداع لم يكن في ذاته محل اعتراض ، فان ذمة المطعون ضده تبرأ بايداع المستحق من الثمن على ذمة البائعين جميعا ، لأن الصفقة بالنسبة له كانت غير مجزأة ، وللطاعنة أن تستأدى حصتها من الثمن المودع وفق الاجراءات المقررة قانونا ..

الطعن ٢٨٦ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السـادة المستشارين محمد صادق الرشيدي ومحمد شبل عبـد المقصود وأحمد سميح طلعت وأديب قصبجي ومحمد فاضل المرجوشي .

٦٤

٢ مايو ١٩٧٢

(أ) مرض موت : محكمة موضوع ، سلطتها في تقدير دليل . حكم ، سبب زائد . اثبات . عبؤه .

(ب) عقد : شركة . ارث .

(ج) مورث : ماله قبل الوفاة .

(د) نقض : طعن ، سبب . وصية ، بيع .

(هـ) نقض : طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ـ قيام مرض الموت هو من مسائل الواقع، فاذا كان الحكم قد استخلص ان الشهادة الطبية لا تدل على أن المتصرفة كانت مريضة مرض موت، واعتبر أن انتقال الموثق الى منزلها لتوثيق العقود محل النزاع ، لا يعتبر دليلا أو قرينة على مرضها مرض موت ، فان الطعن على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون أو فهم الواقع فى الدعوى يعتبر مجادلة فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل ، ولا يؤثر فى الحكم ما تزيد فيه.

٢ ـ التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال صحته تكون صحيحة ، حتى لو صدرت لوارث يقصد حرمان بعض الورثة .

٣ ـ التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما أخرجه من مال حال حياته فلا حق للورثة فيه .

٤ ـ اذا كان الحكم قد استبعد دفاع الوارث الذى يقوم على أن العقدين الصادرين من مورثه يستران وصية ، وانتهى الى أنهما تصرفان منجزان ، وأن للمتصرفة ما دامت فى حالة الصحة التصرف ولو لبعض ورثتها تصرفات منجزة ، وأن مثل هذه التصرفات لا تعتبر بالخطأ فى تطبيق القانون ، اذ اعتبر العقدين تحايلا على قواعد الارث ، فان النعى على الحكم محل النزاع بيعا بثمن مقبوض ، يكون غير منتج .

٥ ـ اذا كان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن تاريخ العقدين محل النزاع تاريخ غير صحيح ، فان ما يثيره بشأن عدم صحة هذا التاريخ يكون غير مقبول .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه نفى حالة مرض الموت لدى المتصرفة استنادا الى قوله « قامت القرائن كلها على عدم جدية هذا الطعن ، ولا أدل على ذلك من وقوف المستأنف (الطاعن) عند حد القول بأن مجرد تقديمه شهادة الطبيب فيه حد الكفاية لاثبات مرض الموت ، وأنه من ثم فى غير حاجة الى طلب احالة الدعوى الى التحقيق ، ولا مشاحة فى أن تلك الشهادة انما مفادها تردد الطبيب على المرحومة انجليا واصف .. المتصرفة للاشراف عليها وعلاجها دون تحديد نوع المرض ، الأمر الذى لا ترقى معه هذه الشهادة بحال الى مرتبة الدليل على مرضها مرض موت .. وتلقت المحكمة عما ردده المستأنف بصدد عدم انتقال المورثة الى الشهر العقارى للتصديق على العقود التى حصلت فى سنة الوفاة ، اذ أن مجرد انتقال الموثق الى منزل المورثة لا يدل بذاته على المرض أو الكشف عن كهنه » .

لما كان ذلك وكان قيام مرض الموت أو عدم قيامه هو من مسائل الواقع ، وكان الحكم قد نفى بأدلة سائغة لها أصلها فى الأوراق قيام حالة مرض الموت لدى المتصرفة حيث استخلص من الشهادة الطبية المقدمة من الطاعن أنها لاتدل على أن المتصرفة كانت مريضة مرض موت ، واعتبر الحكم فى حدود سلطته فى تقدير الدليل أن انتقال الموثق الى منزل المتصرفة لتوثيق العقود لا يعتبر دليلا أو قرينة على مرضها مرض موت فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون أو فى فهم الواقع فى الدعوى يعتبر مجادلة فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل .

ولا يؤثر فى الحكم ما تزيد فيه من أن اقرار الطاعن بصحة العقود الصادرة الى باقى المدعى عليهم فى الدعوى يفيد أن المتصرفة لم تكن مريضة مرض موت ، اذ جاء هذا من الحكم بعد استبعاده الأدلة التى قدمها الطاعن على قيام حالة مرض الموت ، وهو المكلف باثبات ذلك ..

وحيث ان .. الطاعن وقد ذهب فى سبب النعى الى أن التصرفين الصادرين الى المطعون عليه وزوجته هما فى حقيقتهما هبة واذ انتهى الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان فى الرد على السبب الأول الى أن المتصرفة لم تكن فى حالة مرض موت ، وكان من المقرر أن التصرفات المنجزة الصادرة مو المتصرف حالة صحته تكون صحيحة حتى ولو صدرت لوارث بقصد حرمان بعض الورثة ، ذلك أن التوريث لا يقوم الا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما ما أخرجه من مال حال حياته فلا حق للورثة فيه .

لما كان ذلك وكان الحكم قد استبعد دفاع الطاعن من أن العقدين يستران وصية ، وانتهى الى أنهما تصرفان منجزان ، وأن للمتصرفة ما دامت فى حالة الصحة التصرف ولو لبعض ورثتها تصرفات منجزة ، وأن مثل هذه التصرفات لا تعتبر تحايلا على قواعد الارث ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون لهذ السبب يكون غير منتج فى الطعن ٠٠

وحيث ٠٠ انه اذ لم يقدم الطاعن ما يدل على تمسكه أمام محكمة الموضوع بأن تاريخ العقدين الابتدائيين تاريخ غير صـــحيح ٠٠ طالمـا أن الحكم قد انتهى الى استبعاد حالة مرض الموت لدى المتصرفة ويكون النعى على غير أساس ٠

الطعن ٣٣٢ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية الســـادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام وعدلى مصطفى بغدادى وأحمـــد ضياء الدين حنفى ٠

٦٥

٣ مايو ١٩٧٢

ضريبة : عامة على الايراد ٠ ق ٩٩ لسنة ١٩٤٩ م ٦ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٣٩ ٠

المبدأ القانونى :

اذا كانت محاسبة المطعون عليه (الممول) لم تتم على أساس الايراد الفعلى ، فانه يتعين تحديد ايراد العقارات المملوكة للمطعون عليـــه والتى تشغلها المنشأة ــ التجارية ــ فى سنوات النزاع على أساس القيمة الايجارية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى بعد خصم النسبة المحددة ــ وقدرها ٢٠٪ ــ مقابل جميع التكاليف ٠ واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وحدد ايراد هذه العقارات بذات القيمة التى قدرت بها عند حساب التكاليف المخصومة من وعاء ضريبة الأرباح التجـــارية والصناعية ، فانه يكون قد خالف القانون (١) ٠

المحكمة :

وحيث ان ٠٠ النص فى الفقـرة الأولى من المادة السادسة من القانون ٩٩ سنة ١٩٤٩ على أن « تسرى الضريبة على المجموع الكلى للايراد السنوى الصافى الذى حصل عليه الممول خلال السنة السابقة » وفى الفقرة الثانيـة على أن « يتحدد هذا الايراد من واقع ما ينتج من العقارات ورؤوس الأموال المنقولة بما فى ذلك الاستحقاق فى الوقف وحق الانتفاع ومن المهن ومن المرتبات وما فى حكمها والأجـور والمكافآت والأتعـــاب والمعاشات والايرادات المرتبة مدى الحياة » وفى الفقرة الثالثة على أن « يكـــون تحـــديد ايراد العقارات مبنية كانت أو زراعية على أســـاس القيمة الايجارية المتخذة أساســا لربط عوائد المبانى أو ضريبة الأطيان بعد خصم ٢٠ ٪ مقابل جميع التكاليف » وفى الفقرة الرابعة عـلى أن « ومع ذلك يجوز تحديد ايجار العقارات مبنية كانت أو زراعية على أساس الايراد الفعلى اذا طلب الممول ذلك فى الفـترة التى يجب أن يقـــدم خلالها الاقرارات السنوية وكان طلبه شاملا لجميع عقاراته المبنية أو الزراعية والا سقط حقه » ٠ وفى الفقرة السادسة على أن « أما باقى الايرادات فتحـــدد طبقا للقواعد المقررة فيما يتعلق بوعـــاء الضريبة الخاصة بها ٠٠ » ٠

يدل ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أن المشرع فرق فى تحديد الايرادات الصافية الخاضعة للضريبـــة العامة على الايراد بين تلك الناتجة من العقارات ، وبين هذه الناتجـــة من المصادر الأخرى ، وقصد ــ بالنسبة للأخـــيرة ــ أن يتكون وعاء الضريبة العامة على الايراد من مجموع أوعية الضرائب النوعية حسب القواعـــد المقررة لكل ضريبة ، أما بالنسبة للعقارات مبنية كانت أو زراعية فقد رأى كأصل عام أن يكون تحديد ايرادها حكميا بحسب القيمة الايجارية المتخذة أساسا لربط الضريبة ، واستثناء من هذا الأصل أجاز اجراء التحديد على الأســـاس الفعلى اذا طلب الممول ذلك فى المدة التى يجب عليه التقدم بالاقرار خلالها ، واســـتوفى طلبه باقى الـــشروط التى نصت عليهـــا المـــادة المذكورة ٠

لـــما كان ذلك فلا محل لتطبيق الفقرة الأولى من المـــادة ٣٩ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ لأنهـــا خاصة بتقدير قيمة ايجار المكان الذى تشـــغله المنشأة وتدخل ضمن التكاليف الجائز خصمها من وعاء الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وتقضى هذه الفقرة بأن تحتسب هذه القيمة طبقا للايجار الفعلى الذى تدفعه المنشـــأة اذا كانت تستأجره من الغير أو قيمته التى اتخـــذت أساسا لربط العوائد اذا كان مملوكا لها ٠

لما كان ما تقدم وكان الثابت فى الدعوى أن محاسبة المطعون عليه لم تتم على أساس الايراد الفعلى ، فانه يتعين طبقا للمادة السادسة من القانون ٩٩ سنة ١٩٤٩ تحديد ايراد العقارات المملوكة للمطعون عليه والتى تشغلها المنشأة فى سنوات النزاع على أساس القيمة الايجارية المتخذة النزاع على أساس القيمة الايجارية المتخذة أساسا لربط عوائد المبانى بعد خصم النسبة المحددة مقابل جميع التكاليف واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحدد ايراد هذه العقارات فى السندات المذكورة بذات القيمة التى قدرت بها عند حساب التكاليف المخصومة من وعاء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية طبقا للمادة ٣٩ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فانه يتعين تأييد الحكم المستأنف فى قضائه بهذا الشأن .

الطعن ٢٢٤ سنة ٣٣ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ومحمد أسعد محمود وجوده أحمد غيث وحامد وصفى وابراهيم السعيد ذكرى .

٦٦

٣ مايو ١٩٧٢

ارباح استثنائية : ضريبة . ق ٦٠ لسنة ١٩٤١ م ٧ ق ٦٠ لسنة ١٩٥٠ مم ١ و ٢ .

المبدأ القانونى :

واذ جرى الحكم المطعون فيه على أن تحديد قيمة هبوط الأسعار يكون بتقويم كل سلعة على حدة ؛ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث .. انه وقد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ بفرض ضريبة على الأرباح الاستثنائية على أنه « يجوز الترخيص للممول بأن يخصم من الربح الاستثنائى وذلك فقط فيما يتعلق بحساب الضريبة الخاصة المستحقة عليه : (أولا) المبالغ المخصصة لتكوين مال احتياطى خاص يعد لتغطية ما هو محتمل عند عودة الحالة الاقتصادية الى مجراها العادى من هبوط قيمة ما اشترى منذ أول يناير ١٩٤٠ ، وذلك اذا كانت طبيعة العمل الذى تقوم عليه المنشأة أو التجارة مما يستدعى تخصيص تلك المبالغ لتكوين الاحتياطى المذكور » .

ونصت الفقرة قبل الأخيرة منها على أنه « فاذا انقضى اثنا عشر شهرا من تاريخ الغاء الضريبة الخاصة من غير أن يستعمل فعلا المال الاحتياطى المنصوص عليه فى الفقرة أولا للعرض الذى أنشىء من أجله استحقت الضريبة الخاصة على الاحتياطى المذكور .. »

كما نصت المادة الأولى من القانون ٦٠ لسنة ١٩٥٠ على الغاء الضريبة الخاصه على الأرباح الاستثنائية ، ونصت المادة الثانية من القانون المذكور على استمرار العمل بأحكام الفقرتين الأخيرتين من المادة السابعة من القانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ .

فقد دل المشرع بذلك على أنه اذ أجاز تكوين احتياطى خاص يخصم من وعاء الضريبة الخاصة على الربح الاستثنائى لمواجهة ما يحتمل حدوثه من هبوط فى أسعار البضاعة المشتراه أو المنتجة من أول يناير ١٩٤٠ الى تاريخ انتهاء العمل بالضريبة الاستثنائية ـ فقد راعى فى تحديد هذا الهبوط الذى يجيز استعمال الاحتياطى أن يكون بالنظر الى التقويم الشامل لكافة تلك السلع وليس بتقويم كل سلعة على حدة ، بحيث لا يرخص فى استعمال الاحتياطى الا فى حدود النتيجة النهائية لتقويم كل السلع ما هبط سعره منها وما ارتفع ، فقد يغطى الارتفاع فى قيمة بعض السلع ما عساه يطرأ من هبوط فى قيمة السلع الأخرى ولا يكون هناك من ثم هبوط فى الأسعار يجيز استعمال الاحتياطى .

يؤيد ذلك أن الأرباح الاستثنائية وهى مصدر « احتياطى هبوط الأسعار » لا تنتج من الاتجار فى نوع معين من السلع ، بل هى زيادة أرباح المنشأة من مختلف أنواع نشاطها عن الربح

العادى ، الأمر الذى لا يجوز معه النظـــر الى نوع معين على حدة عند استعمال الاحتياطى بل الى البضاعة كأصل واحد ، وهـــذه الطريقة فى تحديد الهبوط فى الأسعار هى التى تتفق مع الغرض الذى اســــتهدفه المشرع من تكوين الاحتياطى المذكور ، وأشارت اليـــه المذكـــرة الايضاحية للقانون ٦٠ لسنة ١٩٤١ بقولها انه « يرصد لتغطية الخسائر الناشئة عن هبـــوط قيمة المشتريات التى عقدت ابتداء من أول يناير ١٩٤٠ أى خلال المدة التى اعتبرت أنها فـــترة غير عادية » .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعـــون فيه اذ خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن تحديد قيمة هبوط الأسعار يكون بتقويم كل سلعة على حدة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ٢٦٥ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة .

٦٧

جلسة ٣ مايو ١٩٧٢

(أ) رسم دمغة : بنك . فتح اعتماد . ق ٢٧٦ لسنة ١٩٥٦ ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ .

(ب) عقد : تكييفه . ضريبة .

المبادىء القانونية :

١ ــ الحكم المطعون فيه اذ جرى فى قضائه على أن العقود موضوع النزاع لا تنطوى عـــلى عقود أو عمليات فتح اعتماد ولا يستحق عنهـــا رسم الدمغة المقرر عليها ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

٢ ــ المناط فى تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها ، ولا يعتد بما أطلقوه عليهـــا من أوصاف أو ضمنوها من عبارات اذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعـــاقد وما قصده العاقدون منه .

المحكمة :

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه اذ قرر أن العقود موضوع النزاع هى عقود من نوع خاص ولا تنطوى على فتح الاعتماد حتى يستحق عنها رسم الدمغة قد أشار الى تعريف عقـــد فتـــح الاعتماد والى الشروط الواردة بهذه العقـــود التى قدمت الشركة نماذج منها ، ثم قال « ويبين من هذه الشروط أن الغرض من التعاقد ليس هو منح العميل ائتمانا ما أو أنه تعاقد ملحوظ فيه شخصية المتعاقدين ، بل هو تعاقد رمى به طرفاه للاستفادة من القطن بالقدر الذى تسمح له به ظروفه ، فالعميل يبغى الى الحصول مقدما على جزء من ثمن القطـــن دون أن يكون مضطرا لبيعه بيعا عاجلا فى وقت يكون غير ملائم بل هو يعطى قطنه ليد خبيرة لتبيعه له فى أحسن ظروف البيع ، ومن جهة الشركة فانها تفيد من حلج القطن ومن عمولة بيعه ومن الفـــائدة التى تقتضيها من العميل على رصيد حسابه لديها ، وهى فى الوقت نفسه آمنة على حقها بما لديها من قطن لا يستطيع العميل التصرف فيه دونها وعقد هذا شأنه ليس له صلة بعقد فتح الاعتماد، بل هو عقد من نوع خاص أنتجته ظروف التعامل النوعى فى القطن تعاملا مريحا ومأمونا ، ومن ثم فلا محل لما يقول به المستأنف ــ الطـــاعن ــ من أن هذه العقود تتضمن عقود فتح اعتمـــاد ولا محل بالترتيب على ذلك لما يذهب اليـــه من استحقاقه لرسم دمغة نسبى وتدريجى » .

ولما كان الحكم فى تكييفـــه للعقد لم يخـــرج عن مفهوم عباراته ونصوصه والغرض الذى عناه الطرفان من ابرامه ، ذلك أنه نص فيه على أن العميل يتعهد بأن يورد الى الشركة المطعون عليها فى محلجها مقدارا من القطن فى مدة محـــددة ، ويعتبر القطن الذى يورده ضـــامنا للمبـــالغ المستحقة عليه للشركة ، ولها أن تبيعه فى أى وقت بالسعر الذى تراه مناسبا ، كما أن من حقها أن تبيع القطن بيوعا آجلة وتصفيها فى أى وقت ، ولها أن تقوم بحلجه بمصاريف وعمـــولة على عاتق العميل ، وللعميل أن يتقاضى من أصل صافى ثمن بيع الأقطان مبالغ تحددها الشركة على أن يستحق فوائد على المبالغ التى يسحبها ، وتعهد العميل بأن يكون هناك دائما فرق للتغطية بين المبالغ المستحقة عليه وبين قيمة الأقطان ، واذا قلت قيمة التغطية ولم يقم بدفع قيمتهـــا فللشركة أن تكلفه بسداد ما سحبه من مبـــالغ فضلا عن الفوائد والمصاريف ، ولا يحول هذا

دون أن تستخدم حقها فى بيع القطن ، كما نص فى العقد على أن المبالغ المستحقة للشركة على العميل تخصم من ثمن بيع الأقطان ، ولما كانت المحكمة قد استخلصت من الشروط سالفة الذكر أن دفع المبالغ التى يسحبها العميل كان مرتبطا بعملية بيع القطن ، وأن هذه المبالغ لا تعدو أن تكون تعجيلات من الثمن وليست دينا على العميل قبل الشركة ، وكان ما خلصت اليه المحكمة على النحو السالف البيان لا يتفق مع طبيعة عقود أو عمليات فتح الاعتماد بمعناها الفنى الدقيق وهى التى تمثل دينا على العميل دون أن تكون مغطاة كليا أو فى جزء منها • وذلك على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ٢٧٦ لسنة ١٩٥٦ المعدل للمادة الثالثة من الفصل الثانى من الجدول رقم ٢ الملحق بالقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بفرض رسم دمغة على عقود أو عمليات فتح الاعتماد اذ ورد بها ما يلى : « وكذلك رؤى استبدال الرسم النسبى فيما يتعلق بعقود أو عمليات فتح الاعتماد وتجديدها بالرسم التدريجى المعمول به حاليا ، ولما كان قد ثار الخلاف حول مدى خضوع عقود أو عمليات فتح الاعتماد التى لاتمثل قرضا أو سلفة من البنك ـ فقد رؤى حسم هذا الخلاف بقصر سريان الرسم على الاعتمادات بمعناها الفنى الدقيق ، وهى تلك الاعتمادات التى تمثل دينا على العميل قبل البنك دون أن تكون مغطاة كليا أو فى جزء منها •• »

وكان لا يغير من هذا النظر أن المبالغ دفعت الى العميل قبل قطع السعر ، اذ يتفق ذلك مع ما جرى به العرف فى تجارة القطن بالنسبة للعقود موضع النزاع ، وفيها يتراخى تحديد الثمن ويبقى معلقا على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه ووفائه بالتزاماته ، وكان لا محل للاعتداد بأن عبارة فتح الاعتماد قد وردت فى صدور العقود ، ذلك أن المناط فى تكييف العقود هو بما عناه العاقدون منها ، ولا يعتد بما أطلقوه عليها من أوصاف أو ما ضمنوها من عبارات اذا تبين أن هذه الأوصاف والعبارات تخالف حقيقة التعاقد وما قصده العاقدون منه ، وكان لا وجه أيضا للتحدى باشتراط استحقاق فائدة على المبالغ التى يسحبها العميل ، اذ هى مقابل التسهيلات الممنوحة له من الشركة وليس من شأنها أن تغير من وصف هذه العقود •

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ جرى فى قضائه على أن العقود موضوع النزاع لا تنطوى على عقود أو عمليات فتح اعتماد ولا تستحق عنها رسم الدمغة المقرر عليها ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون على غير أساس •

الطعن ٣١٨ سنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة •

٦٨

٣ مايو ١٩٧٢

(أ) اقباط أرثوذكس : احوال شخصية • مجموعة ١٩٥٥ م ٣٦ زواج •

(ب) اثبات : عبء ، اقرار • حكم ، تدليل ، قصور • بكارة ، ازالتها •

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الثابت ان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه تزوج من المطعون عليها ، وادعت أنها بكر ، غير أنه تبين حينما دخل بها أن بكارتها قد أزيلت ، وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه أنه لم يعتد بتوافر الغش فى هذه الحالة بادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة وانما اشترط لذلك أن تكون الزوجة أو أحد أفراد عائلتها قد أدخل فى روع الزوج أنها بكر وليست ثيبا ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون •

٢ ـ متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأن المطعون عليها لم تكن بكرا لسبب لا يرجع الى فعله ، واستدل على ذلك بأنها اعترفت فى الاقرار المؤرخ ١٩٦٧/٣/٦ بأن آخر أزال بكارتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى ردا على هذا الدفاع بأن الطاعن لم يثبت أن بكارة المطعون عليها أزيلت بسبب سوء سلوكها رغم احالة الدعوى الى

التحقيق ، دون أن يتحدث الحـــكم بشيء عن الاقرار سالف الذكر ، مع ما قد يكون لهـــذا المستند من الدلالة فى هذا الخصوص ، فـــانه يكون قد عاره قصور يبطله .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كانت المادة ٣٦ من مجموعة سنة ١٩٥٥ الخاصة بقواعد الأحوال الشخصية للأقباط الارثوذكس التى طبقها الحـكم تنص على أنه يجوز الطعن فى الزواج « اذا وقع غش فى شأن بكارة الزوجة بأن ادعت أنها بكـــر وثبت أن بكارتها أزيلت بسبب سوء سلوكها » وكان مفاد هذا النص أن الغش فى بكارة الزوجة يجيز ابطال الزواج على أســـاس أنه غلط فى صفة جوهرية يعيب الارادة ، وهـــو يتوافـــر بمجرد ادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ثم يتبين فيما بعد أنها لم تكن بكرا ، ولم يكن الزوج يعلم ذلك من قبل ، على أن يثبت هو أن بكارتها قد أزيلت نتيجة سوء سلوكها .

ولما كان الثابت أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه تزوج من المطعـــون عليها وادعت أنها بكر غير أنه تبين حينما دخل بها أن بكارتها قد أزيلت ، وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأســـبابه أنه لم يعتد بتوافر الغش فى هذه الحالة بادعاء الزوجة أنها بكر على خلاف الحقيقة ، وانمـــا اشترط لذلك أن تكون الزوجة أو احد أفراد عائلتها قد أدخل فى روع الزوج أنها بكر وليست ثيبا ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيـــه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث .. انه لما كان الثابت من الحـــكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك فى دفـــاعه بأن المطعون عليها لم تكن بكرا لسبب لا يرجع الى فعله ، واستدل على ذلك بأنهـــا اعترفت فى الاقـــرار المؤرخ ١٩٦٧/٣/٦ بأن آخـــر أزال بكارتها ، وكان يبين من الاطلاع على هذا الاقرار الذى يحمل توقيع كل من الزوجين وآخـــرين كشهود أنه يجرى كالآتى « نقر ونعترف نحن الموقعين على هذا أدناه الزوج ــ الطاعن ــ الزوجة ــ المطعون عليها ــ تعاقد زواجهما يوم ١٩٦٧/٣/٥ وفى مساء ٣/٥ فى حالة انهاء عقـــد الزواج اتضح للزوج أن السيدة الزوجة ليست عذراء ، وقد أعترفت به الزوجة شفويا لزوجها بما تسبب لها بفقد بكارتها وهذا ما اعترفت به للســـيد الكاهن .. ، وأيضا اعترفت به أمام المجلس ، ولم يحدث أى جماع شرعى بين الزوجين ، وقد تعهدت الزوجة أمام المجلس والأب الكاهن .. المكون بمنزل الزوجة بمفارقة منزل الزوجيـــة ، واستلم كل منا شيئه وأصبحنا منفصلين نهائيا ، وللزوج الحق أن يتزوج بغيرى ان شاء بالأسباب المشار اليها ، وليس لى أى حق بمطالبتـــه بأى تعويضات وأصبحت من اليوم منفصلة عنـــه برضاى التام » .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى ردا على الدفاع المشار اليه بأن الطاعن لم يثبت أن بكارة المطعون عليها أزيلت بسبب ســـوء سلوكها رغم احالة الدعوى الى التحقيق دون أن يتحدث الحكم بشىء عن الاقرار سالف الذكر ، مع ما قد يكون لهذا المستند من الدلالة فى هذا الخصـــوص . فانه يكون قد عاره قصور يبطله مما يتعين معـــه نقضه لهذا السبب أيضا .

الطعن ٩ لسنة ٣٩ ق « أحوال شخصية » بالهيئـــة السابقة .

٦٩

٤ مايو ١٩٧٢

محاماة : جدول ، استبعاد . استئناف ، صحته ، بطلان . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ م ٢٢ ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ .

المبدأ القانونى :

اذ كان الثابت من الحكم المطعون فيـــه أن المحامى الذى وقع صحيفة الاستئناف كان مقيدا أمام محاكم الاستئناف حتى سنة ١٩٦٧ ، واستبعد اسمه من الجدول فى الفترة التى وقع فيها على صحيفة الاستئناف بسبب تأخره عن ســـداد اشتراك النقابة وكان الحكم المطعون فيـــه قد قضى ببطلان هذه الصحيفة استنادا الى أن اسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجـــدول ، فخلط بذلك بين زوال صفة المحـــامى عنه وبين

استبعاد اسمه من الجدول بصفة مؤقتة ، مما لا ينزع عنه صفته كمحام ، فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

وحيث .. انه وان كانت المادة ٣٤ من القرار الصادر فى ١٩٤٦/٧/١٥ باعتماد اللائحة الداخلية لنقابة المحامين رتبت على استبعاد اسم المحامى من جدول المحامين منعه من المرافعة والاستشارة وسائر الحقوق الا أن الفقرة الرابعة من المادة ٢٢ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة والذى كان ساريا وقت نظر الاستئناف قد نصت على أن كل محام اشتغل بالمحاماة رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد الاشتراك يحال الى مجلس التأديب ويقضى عليه بالوقت مدة لا تقل عن ثلاثة شهور ، وأن استبعاد اسم المحامى من الجدول يزول بمجرد سداد الاشتراك المتأخر ، وهو ما يفيد أن الجزاء الذى رتبه القانون على من زاول أعمال المهنة رغم استبعاد اسمه من الجدول هو احالته على مجلس التأديب لتوقيع الجزاء الذى فرضه القانون لهذه المخالفة ، وأن هذا الاستبعاد يزول بمجرد سداد الاشتراك المتأخر ، ومؤدى ذلك أن المشرع لم يرد أن ينزع عن المحامى الذى لم يقم بسداد الاشتراك فى الميعاد صفته كمحام ، وأن مباشرته لأعمال مهنته رغم استبعاد اسمه لا يبطل عمله ، وانما يعرضه للمحاكمة التأديبية .

وذلك أيضا هو ما ذهب اليه قانون المحاماه الجديد ٦١ لسنة ١٩٦٨ الذى جعل العقوبات التأديبية بالمادة ١٤٢ تتدرج من الانذار الى اللوم الى المنع من مزاولة المهنة ، ثم الى محو الاسم نهائيا من الجدول ، وصرح فى المادة ١٤٤ بأن منع المحامى من مزاولة مهنته يترتب عليه نقل اسمه الى جدول المحامين غير المشتغلين ومنعه من فتح مكتبه ، فى حين أنه وان نص فى المادة ١٦٧ على أن تخلف المحامى عن أداء الاشتراك رغم اعذاره يجعل اسمه مستبعدا من الجدول بقوة القانون ، الا أنه رتب على الوفاء بالاشتراك المذكور اعادة الاسم الى الجدول بغير اجراءات مع احتساب مدة الاستبعاد فى الأقدمية والمعاش .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحامى الذى وقع صحيفة الاستئناف كان مقيدا أمام محاكم الاستئناف حتى سنة ١٩٦٧ ، واستبعد اسمه من الجدول فى الفترة من ١٩٦٣/٦/١٨ الى ١٩٦٦/١٠/١٩ ، وهى الفترة التى وقع فيها صحيفة الاستئناف بسبب تأخره عن سداد اشتراك النقابة ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان هذه الصحيفة استنادا الى أن اسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجدول فخلط بذلك بين زوال صفة المحامى عنه ، وبين استبعاد اسمه من الجدول بصفة مؤقتة مما لا ينزع عنه صفته كمحام ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

الطعن ٢٦٩ سنة ٣٧ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين ابراهيم عمر هندى نائب رئيس المحكمة وعثمان زكريا ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلى صلاح الدين .

٧٠

٩ مايو ١٩٧٢

(أ) دعوى : صفة . اجراء ، بطلان .

(ب) اعلان : خصم مقيم بالخارج .

(ج) حكم : بطلان ، منطوق ، وضعه بأنه حضورى أو غيابى . مرافعات سابق م ٣٤٩ .

(د) محكمة موضوع : سلطتها فى تفسير ورقة ، اثبات ، اقرار . كفالة .

(هـ) تأمينات شخصية : كفالة دين مستقبل .

(و) كفيل : عدول ورثته عن كفالة مورثهم للريع المطالب به باعتباره دينا مستقبلا .

(ز) محكمة موضوع : سلطتها فى مسالة واقع . استخلاص نية حائز .

(ح) حكم : تدليل ، قصور . تقادم مسقط . ريع .

المبادىء القانونية :

١ ــ البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى هو بطلان نسبى مقرر من شرع انقطاع الخصومة بسببه لحمايته ، وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته .

٢ – الأشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج ، يتم اعلانهم بصحف الدعاوى وبأوراق التكليف بالحضور بمجرد تسليم صورة الاعلان للنيابة ٠

٣ – اغفال وصف الحكم فى المنطوق بأنه حضورى أو غيابى لا يترتب عليه بطلانه فى حكم المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق ٠

٤ – لمحكمة الموضوع أن تستخلص مما ورد فى محضر جلسة احدى الدعاوى – وفى حدود سلطتها الموضوعية فى تفسير الأوراق – التزام الكفيل بكفالة الدين فى الريع المطالب به ، على أساس أن هذا الالتزام صادر منه ، لحصوله من محاميه فى حضوره ، وأن فى عدم اعتراضه عليه اجازة منه لهذا الالتزام ٠

٥ – تجوز كفالة الدين المستقبل طبقا لأحكام القانون المدنى القديم الذى نشأ الالتزام بالكفالة موضوع النزاع فى ظله ، ولو لم يتعين المبلغ موضوع هذه الكفالة مقدما ، ما دام تعيينه ممكنا فيما بعد ٠

٦ – لا يقبل من ورثة الكفيل قولهم انهم عدلوا عن كفالة مورثهم للريع المطالب به باعتباره دينا مستقبلا ، لأن الثابت من الحكم المطعون فيه ، أن هذا الدين كان قد نشأ واستحق قبل رفع الدعوى به ، بما ينفى عن كفالته ، أنها عن دين مستقبل وقت ذلك العدول ٠

٧ – اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه دلل بأسباب سائغة على سوء نية الحائز فى حيازته للأرض المطالب بريعها ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون فى هذا الشأن ، لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير الدليل ، لا يقبل أمام محكمة النقض ٠

٨ – اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا فى صحيفة استئنافهم بسقوط حق أحد المطعون عليهم فى مطالبتهم بريع احدى قطعتى الأرض موضوع النزاع ، وأن الحكم قد رد على هذا الدفع بأن أحال الى الحكم الابتدائى الذى لم يعرض له ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يتناول الدفع المشار اليه بالبحث يكون معيبا بالقصور ٠

المحكمة :

وحيث ٠٠ انه لما كان البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبى مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته بما لا يكون معه للطاعنين أن يحتجوا ببطلان الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس ٠

وحيث ٠٠ انه بالنسبة للأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يتم اعلانهم بصحف الدعاوى وبأوراق التكليف بالحضور بمجرد تسليم صورة الاعلان للنيابة العامة ٠

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قضى بالزام مورث الطاعنين بأداء ريع القطعة الأولى من قطعتى الأرض موضوع النزاع عن الفترة من سنة ١٩٣٨ حتى سنة ١٩٥٤ بوصفه كفيلا للمطعون عليه الثانى فى الوفاء بذلك الريع ، تأسيسا على أنه كفله فى أداء ما عسى أن يحكم به من ريع القطعة المشار اليها بناء على ما ورد بمحضر جلسة ١١ من أكتوبر ١٩٤٨ فى الدعوى ١٦٦٣ سنة ١٩٤٨ مدنى مركز المنصورة ٠

ولما كان الثابت من الاطلاع على محضر الجلسة المشار اليها أن المحامى الذى حضر تلك الجلسة مع مورث الطاعنين قد قرر بتعهد هذا الأخير وفى حضوره بضمان المطعون عليه الثانى فى أداء كل ما يستحق للمطعون عليه الأول من حقوق اذا حكم لمصلحته فى موضوع النزاع وهو المطالبة بالريع ٠

لما كان ذلك وكان الحكم قد استخلص مما ورد فى محضر الجلسة المتقدم الذكر – وفى حدود سلطته الموضوعية فى تفسير الأوراق – التزام مورث الطاعنين بكفالة المطعون عليه الثانى فى الريع المطالب به على أساس أن هذا الالتزام صادر منه لحصوله من محاميه فى حضوره ، وأن فى عدم اعتراضه عليه اجازة منه لهذا الالتزام ، وكان الريع المطالب به هو فى جزء منه عن مدة سابقة على الكفالة ، وهو

فى الجزء الباقى محدد مقدما باعتباره ريعا للاطيان المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية ، واذ تجوز كفالة الدين المستقبل طبقا لاحكام القانون المدنى القديم الذى نشأ الالتزام بالكفالة موضوع النزاع فى ظله ، ولو لم يتعين المبلغ موضوع هذه الكفالة مقدما ، ما دام تعيينه ممكنا فيما بعد ، وكان لا يقبل من الطاعنين قولهم انهم عدلوا عن كفالة مورثهم للريع المطالب به باعتباره دينا مستقبلا ، لان الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الدين كان قد نشأ واستحق قبل رفع هذه الدعوى بما ينتفى عن كفالته أنها عن دين مستقبل وقت ذلك العدول ، وكان غير صحيح ما يقول به الطاعنون من أن الحكم المطعون فيه قد اعتبر ما صدر من مورث الطاعنين اقرارا قضائيا ، لأن الحكم لم يعتبره كذلك بل اعتبره مجرد التزام من المورث بكفالة الريع المطالب به . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث .. لما كان يبين من الحكم الصادر بتاريخ ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٦٤ بندب مكتب الخبراء لتقدير الريع والذى أحال اليه الحكم المطعون فيه أنه رد على هذا الدفاع فى قوله « أن أدعاء المدعى عليهم (الطاعنين) لملكية الاطيان المطالب بريعها استنادا الى وضع اليد والسبب الصحيح وحسن النية يعوزه توافر حسن النية الذى يقتضيه التمسك بالتقادم الخمسى ، وهو اعتقاد المتصرف اليه اعتقادا تاما حين التصرف بأن المتصرف مالك لما تصرف فيه ، وأنه بمطالعة عقد البيع الصادر لمورث المدعى عليهم من عليه أحمد حسن عابدين والمقدم منهم بالحافظة ٢٠ دوسيه وجد أنه ذكر فى البند الرابع منه أن المدعى ـ المطعون عليه الأول ـ ينازع البائعة فى ملكيتها لهذا القدر ، وأنه رفع فعلا دعوى أمام محكمة المنصورة الابتدائية بموجب عريضة مؤرخة ١٩٤٤/٥/١١ ، وهو أمر يجعل المتصرف اليه بعيدا كل البعد عن حسن النيه ويضفى الشك على التصرف الصادر اليه الأمر الذى جعل المحكمة تلتفت عن هذا الدفاع » .

ولما كان استخلاص حسن النية هو من مسائل الوقائع التى يستقل بها قاضى الموضوع ما دام استخلاصه سائغا ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه على النحو السالف البيان أنه دلل بأسباب سائغة على سوء نية مورث الطاعنين فى حيازته للارض المطالب بريعها فان النعى عليه بهذا الوجه لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية فى تقدير الدليل لا يقبل أمام هذه المحكمة .

وحيث .. انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا فى صحيفة استئنافهم بسقوط حق المطعون عليه الأول فى مطالبتهم بريع القطعة الثانية من قطعتى الارض موضوع النزاع فى الفترة من ١٦ من يوليه ١٩٤٤ حتى ١٠ من ديسمبر ١٩٤٧ لمرور أكثر من خمس عشرة سنة على استحقاق هذا الريع دون مطالبتهم به ، وأن الحكم قد رد على هذا الدفع بان أحال الى الحكم الابتدائى .

ولما كان يبين من الحكم الذى أصدرته محكمة أول درجة بتاريخ ١٨ من أكتوبر ١٩٦٤ أنه لم يعرض للدفع بالتقادم المشار اليه بسبب الطعن ، وانما فصل فى الدفع بالتقادم المبدى من المطعون عليه الثانى عن الريع المطالب به هو عن قطعة أخرى ، وأن الحكم الذى أصدرته تلك المحكمة بتاريخ ٤ من فبراير ١٩٦٦ قد توهم خطأ أن الدفع المبين بسبب الطعن قد سبق الفصل فيه بالحكم المتقدم الذكر ، وبذلك لم يتناوله بالبحث فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور بما يقتضى نقضه لهذا الوجه دون حاجة الى بحث باقى وجوه الطعن .

الطعن ٣٢٣ سنة ٣٧ ق رئاسه وعضوية السادة المستشارين بطرس زغلول نائب رئيس المحكمة وعباس حلمى عبد الجواد وابراهيم علام وأحمد ضياء الدين حنفى ومحمود السيد عمر المصرى .

٧١

٩ مايو ١٩٧٢

أمر مقفى : قوته . اختصاص قيمى . دعوى . قيمتها . استئناف حكم . نقض . طعن .

المبدأ القانونى :

اذ كانت المحكمة الجزئية قد أسست قضاءها بعدم الاختصاص وبالاحالة الى المحكمة الابتدائية

على أن طلب الطاعنين رفض الدعوى استنادا الى المخالصة المقدمة منهما ، يعتبر منهما بوصفهما مدعى عليهما طلبا عارضا ، فتقدر قيمة الدعوى بقيمة الدين الصادرة عنه تلك المخالصـــة أى مبلغ ٤٣٠ ج مما يجعل المحكمة الابتدائية هى المختصة ، ولم يطعن فى ذلك أحد من الخصوم عن طريق استئناف الحكم الصادر به ، فان قوة الأمر المقضى التى حازها هذا الحكم لا تقتصر على ما قضى به فى منطوقه من عدم اختصاص المحكمة الجزئية والاحالة الى المحكمة الابتدائية ، بل تلحق ما ورد فى أسبابه من تقدير قيمة الدعوى بهذا المبلغ ، لأن هذا التقدير هو الذى انبنى عليه المنطوق ، ولا يقوم هذا المنطـوق الا به ، ومقتضى ذلك أن تتقيد المحكمة المحال اليهـــا الدعوى بذلك التقدير ، ولو كان قد بنى عـلى قاعدة غير صحيحة فى القانون ، ويمتنع عليهـا كما يمتنع على الخصـوم الجـــدل فيـــه من جديد ويكون هذا الحكم لذلك جائز استئنافه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيـــه أن محكمة المنشاة الجزئية قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الابتدائية ، وقد أصبح هذا الحكم انتهائيا بعد الطعن فيه وحاز بذلك قوة الأمر المقضى .

ولما كانت قوة الأمر المقضى كما ترد عـــلى منطوق الحكم ترد أيضا على ما يكون من أسبابه مرتبطا ارتباطا وثيقا بهذا المنطوق بحيث لا تقوم له قائمة بدونه ، وكانت محكمة المنشاة الجزئية قد أسست قضاءها بعدم الاختصاص وبالاحالة الى المحكمة الابتدائية على أن طلب الطاعنين رفض الدعوى استنادا الى المخالصة المقدمة منهما والتى ادعى المطعون ضده بتزويرها يعتبر منهما بوصفهما مدعى عليها طلبا عارضا ، فتقدر قيمـة الدعوى بقيمة الدين الصادرة عنه تلك المخالصة أى مبلغ ٤٣٠ ج بما يجعل المحكمة الابتدائيـــــة هى المختصة ، ولم يطعن فى ذلك أحـد من الخصوم عن طريق استئناف الحكم الصادر به ، فان قوة الأمر المقضى التى حازها هذا الحـكم لا تقتصر على ما قضى به فى منطوقه من عدم اختصـاص المحكمة الجزئية والاحالة الى المحكمة الابتدائية، بل نلحق أيضا ما ورد فى أسبابه من تقـــدير قيمة الدعوى بهذا المبلغ ، لأن هذا التقدير هو الذى انبنى عليه المنطوق ولا يقوم هذا المنطوق الا به ، ومقتضى ذلك أن تتقيد المحكمة المحـالة اليها الدعوى بذلك التقـــدير ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة فى القانون ، ويمتنـــع عليها كما يمتنع على الخصوم الجدل فيـــه من جديد .

وترتيبا على ذلك يعتبر الحكم الصـــادر من المحكمة الابتدائية فى موضوع النزاع صـادرا فى دعوى قيمتها ٤٣٠ ج وهو ما يزيد عـــلى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ، ويكون هذا الحكم لذلك جائزا استئنافه على هـــذا الاعتبار .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على تقـــديره قيمة الدعوى بمبلغ ٢٦ ج مهدرا بذلك قوة الأمر المقضى التى حازها حكم المحكمة الجزئية فى هذا الخصوص فانه يكون مخالفا للقـــانون بمـــا يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٣٣٨ سنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٧٢

١٠ مايو ١٩٧٢

ضريبة : قيم منقولة . شركة . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٤/١ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . عضو مجلس ادارة .

المبدأ القانونى :

الشارع أراد اخضاع ما يتقاضاه أعضـــــاء مجالس ادارة الشركات من مبالغ نظير أعمـال وخدمات يؤدونها للشركة كوظيفـــة مهنـــدس مستشار أو محام مستشار أو محاسب وخبير فنى للضريبة على القيم المنقولة ، ومن ثم فـان أتعاب الاستشارات القانونية التى يحصــــل عليها عضو مجلس الادارة تخضع لهذا النـوع من الضريبة .

المحكمة :

من الشركة المطعون عليها مقابل أعمال قضائية قام بها لضريبة القيم المنقولة تأسيسا على أنه حصل على هذه المبالغ من مهنته كمحام ، ولم يحصل عليها بصفته عضو مجلس الادارة فلا يسرى عليها نص الفقرة رابعا من المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وهو من الحكم مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه ذلك أن نص الفقرة رابعا سالفة الذكر قد عدل بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فحذفت منه عبارة « بصفتهم هذه » وبذلك أصبحت ضريبة القيم المنقولة تسرى على كل ما يحصل عليه عضو مجلس الادارة من مبالغ بأية صفة كانت .

وحيث .. انه بالرجوع الى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديله بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ يبين أنه نص فى الفقرة الرابعة من المادة الأولى منه على أن تسرى الضريبة على « كل ما يمنح بأية صفة كانت الى أعضاء مجالس الادارة من مقابل حضورهم الجلسات أو من المكافآت والأتعاب الأخرى على اختلافها » .

كما يبين من الاعمال التحضيرية للقانون أن الشارع أراد بهذا التعديل ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ اخضاع ما يتقاضاه أعضاء مجالس ادارة الشركات من مبالغ نظير أعمال وخدمات يؤدونها للشركة كوظيفة مهندس مستشار أو محام مستشار أو محاسب أو خبير فنى للضريبة على القيم المنقولة ، ومن ثم فان أتعاب الاستشارات القانونية التى يحصل عليها عضو مجلس الادارة تخضع لهذا النوع من الضريبة .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم سريان ضريبة القيم المنقولة على المبالغ التى تقاضاها .. عضو مجلس ادارة الشركة المطعون عليها نظير أعمال قضائية قام بها ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه . ولما تقدم فانه يتعين تأييد الحكم المستأنف فى قضائه بهذا الخصوص .

الطعن ٣٤٦ سنة ٣٤ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجوده أحمد غيث وحامد وصفى وابراهيم السعيد ذكرى وعثمان حسن عبد الله .

الامام العادل

كتب عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه ، لماولى الخلافة الى الحسن بن أبى الحسن البصرى أن يكتب اليه بوصف الامام العادل ، فكتب له الحسن :ـ

« اعلم يا أمير المؤمنين أن الله جعل الامام العادل قوام كل مائل ، وقصد كل جائر ، وصلاح كل فاسد ، وقوة كل ضعيف ، ونصفة كل مظلوم ، ومفزع كل مهوف ، هو كالأب الحانى على ولده يسعى لهم صغارا ويعلمهم كبارا ، وهو كالقلب بين الجوانح ، تصلح الجوانح بصلاحه ، وتفسد بفساده »

حرية كاملة للصحافة .. للرأى المعارض .. للأحزاب

للأستاذ مصطفى محمد البرادعى نقيب المحامين (١)

الصورة التى نعيشها والجدل حـول المنابر كالذى شب فى داره حريق لا يعنى باطفائه ٠

بل نحن أبعد من هذا الرجل فى ذهوله وغفوته ، وقد علمنا السبب فى الضياع الذى نعيشه ومع ذلك نصر على السير فى نفس الطريق ، ننتهى الى ما بدأنا لنعود ولن ننتهى ٠٠

نحاور ونداور

الحـكم المطلق : أم الحرية

الاتحاد الاشتراكى : أم الحزبية

النفـاق : أم الجدية

ولاننا فى خلاله والاجابة على هذه التساؤلات بديهية نخلق لأنفسنا مسميات ومعميات نطمس بها المنطق دائما والحقائق ٠

تحالف قوى الشعب ، والشعب عمره لم يكن غير متحالف ٠٠ نرفض الحزبية والاتحاد الاشتراكى هو الحزب الواحد ، تفرضه الدولة وتدعمه الحكومة ٠٠ الصحافة حرة ، وملكية الصحف لهذا الحزب الواحد ٠٠ الانفتاح وكيف يكون والاتحـاد الاشتراكى عنوان النظام السياسى ٠٠ المنابر وكيف تتحقق المعارضة داخل اطار الحزب الواحد ٠٠ وما هى هذه المنابر ، متحركة أو غير متحركة ، وما معنى كل هذا ٠٠ ولجنة المنابر ما القصد بها ، وقوائم تشكيلها التفرقة المصطنعة بين قوى الشعب وفئاته ٠

ولعل السيد رئيس اللجنة أحس بكل هذه التناقضات ٠٠ فواجه الواقع وغير الاسم الى لجنة مستقبل العمل السياسى ٠

وعملنا أو نظامنا السياسى لن يستقر الا أن نقر البديهيات ونعترف بالحقائق ٠

البلد يحترق ، يمزقه الضياع ويتهدده الصراع ٠٠ ولن نتفـادى الكارثة الا بضمان تأكيد معانى الحرية لكل الناس : للصحافة ٠٠ للرأى المعـارض ٠٠ للأحـزاب ٠

والشعب هو خير ضمان يفرض باختياره الطريق ، لا تفرض عليه الوصاية ولا يختار له الطريق ٠

---

(١) نشرت هذه الكلمة بجريدة الاهرام بالعدد الصادر بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٧٦ ٠

كلمة السيد الأستاذ مصطفى البرادعى
نقيب المحامين
فى لجنة مستقبل العمل السياسى (١)

سيدى رئيس اللجنة ـ سيداتى سادتى :

مناقشة مستقبل العمل السياسى ـ ليست الا امتدادا لثورة التصحيح ، وارساء للمعانى التى دائما يؤكدها السيد الرئيس محمد أنور السادات ... معانى الحرية وسيادة القانون ، ويسعد كل مصرى أن يناقش هذا العمل ... العمل السياسى الذى لا ينفصل عن التنظيم السياسى . يسعدنا أن نناقش حياتنا .. مستقبلنا .. حريتنا .. سيادة القانون بيننا خاصة فى هذه الظروف التى نمر بها والتى تمر بها المنطقة العربية كلها .

ولا تعنى هذه المناقشة المصرى وحده وانما تعنى كل عربى . وسيشارك فى فكرنا كل المواطنين العرب وكل جزء من أجزاء الوطن العربى يتطلع اليكم لتقروا النظام السليم لا فى بلدكم هنا وحدكم وانما فى الوطن العربى كله . ولا عجب فمصر رائدة الأمة العربية كلها .

معذرة حين طلبت الكلمة .. فلقد حاولت أن أكون كرجل القانون وأن أرجع الى الأبحاث المطولة بشأن الأنظمة السياسية عند مناقشة العمل السياسى .. المنابر .. الأحزاب .. فوجدت ـ رغم انى قد عشت فى هذا المجال قرابة نصف قرن ـ ان هذه الكتب والمؤلفات . ربما تفصلنى عن واقعى الذى أعيشه هنا فى بلدى . فواقع الحال الذى نعيش فيه هو الذى يحدد مستقبل العمل السياسى وأسمحوا لى أن أتكلم بمنتهى الصراحة ومن وحى ضميرى .. واقعنا هو الضياع الذى نحياه وتحياه الأمة العربية كلها .. العذاب الذى قاسيناه طوال السنوات الطويلة الماضية .. الحكم المطلق .. الأحوال التى لا أريد أن أسمح لعواطفى بالاسترسال فى ذكرها .. فكلكم تعلمونها وهى تتصل بطبيعة الحال بنظامنا السياسى .. نظامنا السياسى لا يمكن أن ينفصل أبدا عن هذا الواقع ، عن هذا الضياع لا فى مصر وحدها وانما فى الأمة العربية كلها .. فى كل جزء من أجزاء الوطن العربى .. وأكرر دائما انكم انتم الرواد وأن مصر هى الرائدة وان ما يصيب مصر ينعكس أثره مهما كانت الأسباب على الأمة العربية كلها .

هل حقق نظامنا السياسى ما دعا اليه السيد الرئيسى الرجل الذى كافح وناضل وسجن وعرف الحرية ومعناها وذاق العذاب وعرف معنى القانون ؟ هل نعيش هذه الحرية حقيقة وهل نعرف القانون حقا ؟ وهل تغير حالنا منذ ثورة التصحيح الى

---

(١) ألقى الاستاذ النقيب هذه الكلمة فى اجتماع لجنة مستقبل العمل السياسى بتاريخ ١٩٧٦/٢/٩

التغيير الكامل الذى ننشده أم اننا بدأنا نسير على الطريق وما زلنا نتعثر ؟ نظامنا السياسى لا ينفصم أبدا عن واقعنا ولا عن ماضينا وعقائدنا ، ولا أدرى ــ وماضينا يمتد آلاف السنين بحضارة متصلة ، وشعبنا شعب أصيل له حضارة منذ أكثر من ستة آلاف عام ، ومن ثم فهو أكثر الشعوب اصالة ــ كيف تدهور الحال الى مـا نحن فيه ، وعقيدتنا الاسلامية أسمى العقائد . وتحدد النظام السياسى فى كلمة واحدة .. فى الشورى ؟ أيستقيم نظامنا السياسى مع ماضينا وعقيدتنا ؟ هذا الشعب بتاريخه الطويل .. بحضارته العميقة .. باحساسه المتصل آلاف السنين ، يأبى أن تفرض عليه الوصاية .. شعب مهما تتابعت عليه الأحداث عاش دائما له كيانه .. له وجدانه .. له استقلاله .. له أصالته ، لا يمكن أبدا أن يستقيم الحال اذا فرضت عليه الوصاية . وهى من أهم الجوانب فيما انتهينا اليه ولا يمكن أبدا أن يعيش الشعب .. حـاكم ، أو مع نظام يفصـلـه عن حكم نفسـه .. الشـورى .. الأمـر الـلازم الواجب فى عقيدتنا ، وليس ابلغ من أن تسمى احـدى السـور فى القرآن « الشورى » .. اتتبع الشورى فى نظامنا أم أن هناك اهتزازا وخللا هو الذى دعا الى هذا حين قامت الثورة فى سـنة ١٩٥٢ وكان كل مصرى وكل عربى يرجوها .. ألغيت الأحزاب وكان لابد من الغائها ، والأحوال قد تغيرت حيث كان لابد من نظام جديد يقوم على أسس جديدة .. أسس تضع حدا للاقطاع والاستغلال ... للاشتراكية فى معناها الضيق الذى فهمناه ، والذى نفهمه ولا نزال نفهمه حتى الآن . وانمـا كان هناك فراغ سـياسى فى البلد وكان لا بد من مـلء هذا الفراغ .. الأحزاب ممنوعة ولست بصدد مناقشـة المبرر فى ذلك الوقت ولا ما اذا كان من المصلحة وقتئذ قيام الأحزاب . وانما كان التاريخ يسرد نفسه .. الأحزاب ممنوعة ولابد من ملء هذا الفراغ ، فنشأت هيئة التحرير .. أوجدتهـا الدولة أى أوجدتها الحكومة كنظام يساند الدولة ويساند الحكومة ، ولا أستطيع أن أسمى الهيئة فى ذلك الوقت بالنظام السياسى ، وقد كان كيانها كله قاصرا .

اقتضى الأمر فيما بعد ــ التطور الى صـيغة الاتحاد القومى ، حتى لا يكون هناك فراغ واستمر الحال الى أن جاء الاتحاد الاشتراكى على غرار الاتحاد القـومى وهيئة التحرير .. وهنا نتساءل : اتخرج الظروف التى اقتضت هذا الاتحـاد الاشتراكى أو الاتحاد القومى أو هيئة التحرير عن أن تكون نظاما سياسيا واحـدا قائما فى البلد ؟ ولا أريد أن أقول حزبا واحدا وانما هو نظام أوجـدته الحكومة ليعاونها وليملأ هذا الفراغ .. أكانت هناك شورى ، والبلد لا نظام فيها الا لحزب واحد ؟ لا أستطيع أن أغالط نفسى واقتنع بما يقتنع به الكثير ، وانما كان الرأى الزاما وكان الطريق محددا ... تحدده الحكومة ويستمع اليه الاتحاد الاشتراكى أو الاتحاد القومى أو هيئة التحرير ، ولاشىء من الحرية الا فى نطاق الآراء المتعارضة الفردية كما يحدث فى أى قاعة من القاعات ، والنتيجة الحتمية لذلك الأمر هو ظهور الأشخاص الذين أصبحنا نسميهم الآن مراكز قوى .. لا شورى بل حزب واحد فرض الوصاية على البلد وعلى هذا الشعب وعلى هذه الأمة العريقـة التى تضرب حضارتها فى أعماق الآلاف من السنين ، تسلل هؤلاء المنتفعون أصـحاب مراكز القوى وأصحاب مراكز النفوذ فكان ما كان مما تعرفون حتى جاءت ثورة التصحيح وبدأنا نسير فعلا فى الطريق الصحيح ، ولكن هل استكملنا سيرنا فى هذا الطريق ؟ لا أعتقد ذلك ، ان الاتحاد الاشتراكى لا زال هو التنظيم السياسى الوحيد وان كانت قد رفعت عنه كل المثالب وأهمها فرض العضوية العاملة على الناس . ويكفى السيد الرئيس محمد أنور السادات فخرا أنه نقلنا من هذا الظلم ، وهذه العبودية وأصبح

الناس أحرارا وبدأ سيرنا فى طريق الخلاص من هذا الذل وهذه العبودية ، ولكننا لانريد أن نغالط أنفسنا فما زال يحكمنا أو يقوم بيننا حزب واحد ، وانى أسأل هل يستقيم ذلك الأمر مع الشورى ؟ أيكفى أن يقال أن هناك منابر داخل الاتحاد الاشتراكى ذات أجنحة داخلية كالأجنحة المتعارضة داخل الحزب الواحد ؟ ايكفى هـذا وتجربة الدول كلها تقطع بأنه لا ديمقراطية الا اذا كان هنـاك رأى معـارض ، ولا نظام لرأى معـارض ولا تنظيم له الا اذا كان هنـاك حزب ؟ اذا تركت المعارضة للناس بصفة فردية كان ذلك معارضة ضعيفة واهية لا أثر لها فى الحقيقة وقد يقال فيما يثار من أقوال اننا قد نعود الى ما كان قبل سنة ١٩٥٢ وننسى أن المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التى مر بها مجتمعنا حتى اليوم تملى علينا وتحتم أن نبحث فى مسـتقبل العمل السـياسى انطلاقا من تلك المتغيرات وعلى أساسها • ولذلك فان أية محاولة للمقارنة بما كان عليه الوضع قبل ثورة ١٩٥٢ أمر غير وارد وغير صحيح •

لقد ارتضى الشعب وأقر بمقتضى قبوله لدستور ١٩٧١ القواعـد الأساسية العليا التى تحدد اركان الدولة ومقوماتها وأهدافها وسلطاتهـا وحقوق الأفـراد وواجباتهم والضمانات التى تكفل عدم المساس بانماط السلوك السياسى والاقتصادى والاجتماعى فى الدولة • هذا هو التحالف بمعناه الصحيح بين كافة أفراد الشـعب والذى هو ركن أساسى لأى تنظيم سياسى : تحالف على الأهداف الأساسية وأسس الشرعية فى المجتمع عن طريق ارتضاء الشعب وقبوله بكافة اتجاهاته وآرائه وانتماءاته للقواعد الأساسية التى تحدد شكل الدولة ومقوماتها وأهدافها وبهـذا المعنى فقد نصت كافة الدساتير على أن الخروج عن تلك القواعد أو المساس بها هو أخطر الأمور وأبلغها ، لأنه يمس بالتحالف الذى قامت الدولة على أساسه • أمـا الاختلاف حول أسلوب وكيفية الدخول الى تلك الأهداف فهو اجتهاد اقرته حتى الشرائع السماوية ولا يمس أو يؤثر على تحالف الشعب ووحدته •

لقد ارتضى شعبنا النظام الديمقراطى أساسا لدولته • ومهما اختلفت المفاهيم فى شأن الديمقراطية فلا خلاف فى أن أى نظام ديمقراطى لابد وأن يقوم على كفالة ممارسة الانسان لحقوقه الثابتة والمقدسة بكافة اشكالها وأن يكون الشـعب فى النهاية هو الحكم والفيصل • ان معنى هذا ان أى نظام ديموقراطى لابد وأن يستند الى ركنين أساسيين :

(أ) ان يكون رأى الأغلبية هو الرأى الملزم •

(ب) أن تتوافر للأقلية كافة الضمانات للتعبير عن رأيها وصيانة حقوقها ومن الطبيعى أن تختلف النظم السياسية فى كيفية وضع ركنى الديمقراطية هذين فى موضع التطبيق بحسب ظروف كل مجتمع ومقوماته •

لقد أوضح دستورنا حقوق الأفراد وحرياتهم ، وفى هذا فان حـرية الرأى تطرح نفسها باعتبارها الوجه الآخر للانسان ولقد نص الدستور على أن (حرية الرأى مكفولة ، ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون) كذلك فقد نص الدستور على أن (حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الاعلام مكفولة) كما نص على حق المواطنين فى

تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون وعلى حظر انشاء جمعيات يكون نشاطها معاديا لنظام المجتمع أو سريا أو ذا طابع عسكرى .

وانساقا مع هذا فان الحق فى تكوين الجمعيات السياسية أو الأحزاب تجسيدا لفكر معين وتبيانا لاسلوب محدد يكون أمرا متفقا مع روح الدستور ونصوصه .

ان وجود التنظيمات السياسية الحرة التى تملك من امكانيات البحث والتحليل والتقييم ما يمكنها من ممارسة الرقابة الواعية على سلطات الدولة ان انحرفت أو أهملت فى حقوق الأفراد ، هى احدى الضمانات الأساسية لديموقراطية الحكم وطالما بقيت المعارضة فردية مبعثرة فانها لا تملك ــ مهما خلصت النوايا ــ أن تؤثر أو تغير ، كذلك فان طرح البدائل فى كيفية تحقيق أهداف الدولة الأساسية ومواجهة الرأى بالرأى هو أمر يتفق مع طبيعة الناس ما بقى الناس أحرارا ، ويضمن أن يكون الأسلوب الذى اختاره الشعب هو الأسلوب الأفضل .

ان الدعوة الى الحق فى تكوين أحزاب (الدعوة الحقة المخلصة) لايمكن أن تؤدى كما جاء فى ورقة أكتوبر الى (تفتيت الوحدة الوطنية بشكل مصطنع) .

ان الوحدة الوطنية والتحالف قد أكدهما ارتضاء الشعب للدستور وبالتالى فان أى تجمع سياسى لابد وأن يكون ملتزما بالاطار الدستورى الذى أقره الشعب .

ان الدعوة الى تكوين أحزاب تدعم الوحدة الوطنية عن طريق اشتراك كافة أفراد الشعب فى ممارسة العمل السياسى وابداء أرائهم وضمان حقوقهم ، لقد ذكر السيد الدكتور الأمين الأول فى محضر اجتماع اللجنة المركزية لأمانة المهنيين مساء يوم ٨ ديسمبر ١٩٧٥ ، وكان الموضوع المطروح ــ فى ذلك الوقت ــ هو موضوع قيام المنابر داخل الاتحاد الاشتراكى :

(الموضوع المطروح هو موضوع قيام المنابر داخل الاتحاد الاشتراكى ، ليس مطروحا قيام المنابر خارج الاتحاد الاشتراكى . هذا لا يخصنا ، ومن يفكر فى اقامة منابر خارج الاتحاد الاشتراكى فهذا أمر يخصه ولا يعنينا ، ونحن لا نحجر على أحد خارج الاتحاد الاشتراكى ، لكن داخل الاتحاد الاشتراكى يخصنا .

ليس المطروح أيضا موضوع الأحزاب ، وهذا الموضوع بت فيه فى الدستور سنة ١٩٧١ وفى الاستفتاء على ورقة اكتوبر فى ١٧ مايو سنة ١٩٧٤ ، ليس معنى ذلك ان الأحزاب ممنوع نشأتها فى المستقبل ... هذه قصة أخرى .

ولكن فى هذه المرحلة المطروح فقط هو موضوع المنابر داخل الاتحاد الاشتراكى وليس مطروحا لا المنابر خارج الاتحاد الاشتراكى لأن هذا الموضوع لايخصنا ، ولا قيام الأحزاب لأن مرحلتنا هى مرحلة المنابر وداخل الاتحاد الاشتراكى .

يتصور ان بعد مدة تسمح الظروف بقيام أحزاب ، هذا موضوع لا نحجر عليه ، لان الحاضر اذا كان ملكا لنا ونستطيع أن نتصرف فيه ، فالمستقبل ليس ملكا لأحد منا حتى يحجر عليه ، وبالاضافة الى تحديد طبيعته .

الموضوع المطروح وهو المنابر داخل الاتحاد الاشتراكى وليس خارجه . وليست الاحزاب ، اضطر أتكلم عن علاقة المنابر داخل الاتحاد الاشتراكى بالاحزاب وما الفرق بين المنابر والأحزاب . الفرق أن الاحزاب ليست من فلسفة واحدة . وكل حزب يستطيع أن يكون صاحب فلسفة خاصة ومتميزة ، متصور حزب يقول مثلا أنا رأسمالى ولا أريد التحالف ، والثانى يقول أنا شيوعى ولا أريد التحالف ، وحزب ثالث دينى ، وكل هذه نماذج للأحزاب وهى ممكنة ، ولكن المنابر لايمكن أن يقول منبر انه يريد أن يقيم الرأسمالية ولا الشيوعية ، ولا يريد أن يقيم منبر للمسلمين ومنبر للمسيحيين ، لان داخل الاتحاد الاشتراكى المنابر ملتزمة بفلسفة واحدة وهى التحالف والوحدة الوطنيـة) .

وفى حديث آخر قال سيادته « فريقان يضربان الديموقراطيـة : الفريق الأول يضرب الأغلبية ويحولها الى أقلية لأن فى هذه الحالة لا يوجد الاستقرار السياسى وتصبح مصر كما هو الحال فى لبنان أو فرنسا قبل ديجول فلسنا نسعى الى وجود أقليات تحل محل الأغلبية وانما نسعى لاعطاء الأقلية فرصة التواجد بجوار الأغلبية لأننى كما قلت الديمقراطية يلزمها الأغلبية وفى نفس الوقت تضرب الديمقراطيـة اذا ما ضربنا الأغلبية وفتتناها » .

واعتقد ردا على هذا ان الدعوة الى تكوين أحزاب ليست محاولة لضرب الأغلبية وتفتيتها وانما هو على العكس من ذلك تماما : السعى الى تأكيد الأغلبيـة عن طـريق الاختيار الواعى المدروس والسعى الى تأكيد الأغلبية عن طريق ضمان اشتراكها الفعلى فى ادارة شئون الحكم ورقابتها الفعالة والجدية .

وفى تصورى أن دستور سنة ١٩٧١ لا يمنع قيام أحزاب وان ورقة اكتوبر التى التى تشير الى أن الأحزاب تفتت الوحدة الوطنية بطريقة مصطنعة لا تعنى منع قيام أحزاب ، فهذا تصور خاطىء لأن هناك التزاما بمبادىء معينة ارتضاها تحالف الشعب فى دستور تلتزم به الأحزاب جميعا فى كل الأنظمة ولا أتصور أن يقول أحد أنه سيكون هناك حزب للمسلمين وحزب للمسيحيين لأن هذا سيعد مخالفة للقواعـد الأساسية القائمة فى نظامنا الذى نطلق عليه تحالف قوى الشعب العـاملة ، وانما أتصور أن يكون هناك حزب يدعو لتطبيق قواعد الشريعة الاسلامية ، والمقارنة بلبنـان هـو امر غير مقبول فتنظيم لبنان السياسى هو تنظيم قبلى طائفى يفتقد منذ البداية الأسس التى تقوم عليها الدولة الديموقراطية أما المقارنة بفرنسا فى الجمهورية الرابعـة فلم يكن عدم الاستقرار السياسى نتيجة وجود الأحزاب أو تعددها أو نتيجة حـرية الرأى أو اختلافه . وانما كان نتيجة الصيغة الدستورية وهى دستور ٩٤٦ والأخـذ بالأغلبية النسبية فى قانون الانتخاب وما نتج عنه من تفتيت للأغلبيـة فى البرلمان فضلا عن اعطاء الجمعية التشريعية سلطات واسعة (غير متوازنة) ومنها اختيار رئيس الجمهورية وتعيين رئيس الوزراء وغير ذلك من الأمور . والذى تجب الاشـارة اليه ان الدستور الذى أقره الشعب الفرنسى فى عـام ١٩٥٨ لم يمس النظام الحزبى أو حرية الرأى أو تعدد الأحزاب أو تشكيلها ، انما عدل فقط من الاطـار الدستورى للدولة بما يكفل التوازن بين السلطات المختلفة واستقلالها ، جعل انتخاب رئيس الدولة بالاقتراع المباشر واعطاؤه صلاحيات مرسومة ومحدودة وعدل فى قانون الانتخاب وغير من أسلوب طرح الثقة بالحكم . وأما أزمـة الديمقراطية ببعض الديموقراطيـات الغربية والتى يعترض بشـأنها أيضا كايطاليا فانما يرجع

الى عـــدم توافق الصــــيغة الدســـتورية مع المتغيرات الســـياسية والاقتصادية والاجتماعية والتى لا يرجع الى عدم ملاءمة أسس النظام الديموقراطى بما تكفله من حرية الرأى وحرية تكوين الأحزاب ٠

هـــذه بعض الخواطر وآسف اننى خرجت عن واقعنا الذى نعيش فيه الى المناقشة الفقهيـــة ٠

ما نتيجة هذه اللقاءات وهذه المناقشات التى نرددها دائما وحالنا يسير من سيىء الى أسوأ ؟ فى تصورى أن السبب فى كل هذا كبت الحريات التى عشناها مدة طويلة – افقدوا الناس معنوياتهم ، فقد الانسان العربى مقوماته الذاتية ، وأبلغ دليل على ذلك اننا دخلنا حرب سنة ١٩٦٧ فكانت الهزيمة الساحقة التى ماكنا نتصورها ابدا لانه لم يكن هناك انسان عربى يقاتل ، وحين شعرنا بأننا بدأنا نسير فى الطريق الصحيح بعد ثورة التصحيح منذ سنة ١٩٧٣ وحاربنا كان انتصارنا وكان النـــداء ٠٠ نداء المقاتلين : الله أكبر ، يعبر عن هذه الروح ٠٠ يعبر عن الايمان الذى استمده المقاتل المصرى واستمده من استرداده لذاته ، نريد أن نسترد ذاتنا ونريد أن نعيش واقعنا أحرارا ٠ نريد أن ترفع الوصاية عن هذا الشعب وكفى هذه السنين الطويلة ٠ نريد للنظام الذى يؤكد الحرية أيا كان هذا النظام ، والأنظمة معروفة وانما نناقش بديهيات ونختلف فى الأمور التى ما يصح الاختلاف فيها ، أيا كان الرأى فى مناقشة مستقبل العمل السياسى والطريق السياسى الذى تسير فى البلد ٠٠٠ تحددون الطـــريق أدعو الله أن يوفقكم الى الصواب فيها – أن يرجع الى الشعب ليستفتى فى كل ما عرض على هذه اللجنة ٠٠ الشعب صاحب الحق الأصيل وكم من مرة كرر فيهـــا السيد الرئيس محمد أنور السادات أن الشعب هو الذى يحدد مصيره والدستور يوجب أخذ رأى الشعب واستفتاءه فى كل ما يتعلق بمصيره وكيانه وانتم تحددون اليوم مستقبل العمل السياسى والطريق السياسى الذى تسير فيه البلد ٠٠٠ تحددون الطـــريق الذى تسير فيه مصر ٠٠ الذى يسير فيه الشعب أرجو أن يعرض هذا كله على الشعب للاستفتاء حتى نخلص من كل هذه المتاهات ولكم الشكر ٠ والدعاء بالتوفيق ٠ (تصفيق)

حكـــم الجمــاعة لا تشـــقى البـــلاد بـــه
رغـــم الخـــلاف وحكـــم الفـــرد يشـــقيها
الشاعر حافظ ابراهيم

بيان من مجلس نقابة المحامين (١)

ان مجلس نقابة المحامين وهو يؤيد كلمة الاستاذ النقيب التى ألقاها فى أول اجتماع للجنة العمل السياسى يوم ١٩٧٦/٢/٩ التى جاءت معبرة عن رأى المحامين • ليؤمن بأن الديمقراطية هى أسلوب الحكم الوحيد الذى يتفق وأصالة الانسان المصرى وعرافته وتاريخه وتراثه ونضاله على مر العصور •

ويؤمن مجلس نقابة المحامين أن ما تعرض له العمل السياسى من اضطهاد وتنكيل كان سببه غيبة الديموقراطية والحريات • ويؤمن المحامون بأن الوطن يواجه مرحله مصيرية تقتضى اعادة بناء نفسه واعادة صياغة حياته • وحشد جميع الطاقات لمواجهة تحديات المصير وتحديات قوى العدوان الصهيونى والاستعمارى الذى ما زال يحتل جزءا كبيرا وعزيزا وغاليا من أرضه وان السبيل الصحيح الى اعادة بناء الوطن توجب :

أولا : رد الأمر كله الى الشعب محررا من كافة الضغوط والقيود والعقبات التى تحول دون التعبير الحقيقى عن ارادته ورغباته •• والذى لا يتحقق الا عن طريق جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب كله انتخابا حرا ومباشرا ، حتى تجىء معبرة عن ارادته الحقيقية ورغباته ومصالحه وآماله المشروعة •

والجمعية التأسيسية هى التى تملك وحدها ـ دون غيرها ـ أن تعبر عن ارادة جماهير الشعب •

ثانيا : تشكيل الجمعية التأسيسية لا يمكن أن يحقق أهدافه الا اذا أجريت الانتخابات لتشكيلها فى جو تسوده الحرية الكاملة والتى لا سبيل الى توفيرها الا بالضمانات التالية :

١ ـ انهاء حالة الطوارىء لزوال أى مبرر لاستمرارها •

٢ ـ الغاء كافة النصوص والنظم الاستثنائية والمقيدة أو المعوقة للحريات العامة •

---

(١) أصدر مجلس النقابة هذا البيان بجلسة ١٩٧٦/٣/٤ •

٣ ـ تأكيد حرية المواطنين وحقهم فى الاجتماع وتشكيل الجمعيات واعلان حقهم فى تشكيل الأحزاب السياسية ٠

٤ ـ الغاء الرقابة على الصحف بكل أشكالها وصورها واطلاق حق المواطنين فى اصدار الصحف ٠

والمحامون ايمانا منهم بهذا الشعب العظيم وبحقه الأصيل فى تحديد مستقبله السياسى يعلنون أن المطالب السابقة هى وحدها التى تكفل له ارساء الديموقراطية التى ينشدها والحرية التى يصر عليها ٠

« الحق فـوق القـوة ٠٠٠

٠٠٠ والأمـة فـوق الحكومة »

(سعد زغلول)

● لولا صوت المحامين المدوى فى آذان الدنيا ، لما تنفس حـــق ، ولما رفرف عدل ، ولما استتب أمن ، فهنيئا لهم ، حماة عقيدة ، وجنود ثقافة ، وبناة أمم .

نقيب محامى لبنان الاسبق فريا. قوزما

دور القاضى فى تطوير وإثراء القانون

السيد/الأستاذ المستشار وجدى عبد الصمد

(١)

تمهيـــــد :

القضاء – فى رأينا – ولاية ، وليس مهنة أو وظيفة ، ذلك أنه الحكم بين الناس بالقسط والحق عملا بقوله تعالى « واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » « واذا حكمتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى » « ويا داود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله » « وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين » ، وقوله سبحانه فى تحريم الظلم « ان القاسطين كانوا لجهنم حطبا » . وبقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم « من حكم بين اثنين تحاكما اليه وارتضياه فلم يقض بينهما بالحق فعليه لعنة الله » . ولما كان الاسلام يحتم تعانق الشريعة والعقيدة بحيث لا تنفصم عرى احداهما عن الأخرى . وكانت العقيدة تزهد فى الدنيا وترغب فى الآخرة ابتغاء مرضاة الله ، فقد حرص كثير من العلماء الأنقياء فى ضحى الاسلام على أن ينأوا بأنفسهم عن ولاية القضاء ايمانا منهم بأن القضاء مهنة وأن من وليه تعرض للتهمة فى الدنيا وللعذاب فى الآخرة ، مهما بلغ من العلم شأوه لأنه انما يخشى الله من عباده العلماء . بيد أن حرص الكثيرين على رفض ولاية القضاء لا يسنده نص من الكتاب أو السنة ، لأنه من رسالة الأنبياء أن يحكموا بين الناس بالحق انصافا للمظلوم وانتصارا للضعيف ليسود النظام فى المجتمع فيأمن كل فرد فيه على نفسه وشرفه وعرضه وماله وحريته ، فتنهض المجتمعات ويرتقى الأفراد . ولما كان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فإن تولية القضاة الصالحين يصبح – تبعا – فرضا لازما . والتحذير الذى جرت به النصوص انما يتجه الى الجائرين الذين يقضون بغير اجتهاد وعلم ، أو يتبعون الهوى فيضلون عن سبيل الله ، ذلك أن الجور فى الأحكام اتباعا للهوى من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر ، كما أن القضاء بالحق مما يوجب الله به الأجر ويحسن به الذكر فيكون للقاضى ثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائن رحمته ، ومن ثم قبل كثيرون من العلماء الصالحين ولاية القضاء لأداء أسمى رسالة وهى الحكم بين الناس بالعدل .

وعمل القاضى الأساسى هو الحكم بالقسط بين المتنازعين اليه طبقا للقانون ، فهو فى الأصل يقوم بتطبيق القانون وليس بخلق القانون . ولم يكن متصورا أن تثور مسألة خلق القاضى للقانون لو أنه كامل لا يعتريه نقص ، اذ فى هذه الحالة – حالة كمال التشريع – لا يقوم مبرر ليخلق القاضى قواعد قانونية لم يشتمل عليها القانون ، ولاقتصر على مباشرة عمله الأصلى وهو تطبيق القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية المختصة على مايعرض عليه من أقضية ومنازعات . بيد أنه من المسلمات أن القانون الوضعى حين نشأ كان شيئا يختلف تماما عنه بصورته الحالية ، وأنه ظل يتبدل ويتطور حتى وصل الى تلك الصورة ، وأنه لم يصلها الا بعد تطور طويل بطىء على مدار آلاف السنين . واذا كـ

هي نشأة القانون ، فان الشريعة الاسلامية لم تنشأ هذه النشأة ولم تسر في هذا الطريق . لم تكن الشريعة قواعد قليلة ثم كثرت ، ولا مبادىء متفرقة ثم تجمعت ، ولا نظريات أولية ثم تهذبت . ولم تولد الشريعة طفلة مع الجماعة الاسلامية ثم تطورت بتطورها ونمت بنموها ، وانما ولدت يافعة مكتملة ، ونزلت من عند الحق تبارك وتعالى جامعة مانعة لا ترى فيها عوجا ولا تلمس فيها نقصا ، في مدة قصيرة لا تجاوز المدة اللازمة لنزولها . وهي لم تنزل لجماعة دون أخرى ، أو لقوم دون آخرين ، أو لدولة دون دولة ، وانما جاءت للناس كافة على اختلاف مشاربهم وتباين عاداتهم وتقاليدهم وتاريخهم . وهي بهذه المثابة الشريعة العالمية التي استطاع علماء القانون الوضعي أن يتخيلوها ، ولكنهم لم يستطيعوا أن يوجدوها. والفرق الجوهري بين الشريعة الغراء والقانون الوضعي يكمن في أن الشريعة لا تبلى جدتها ، ونصوصها لا يرد عليها التغيير والتبديل على النحو الذي تتغير به نصوص القوانين الوضعية وتتبدل ، ذلك أنها من عند الله جل شأنه وهو القائل « لا تبديل لكلمات الله » . وهو سبحانه عالم الغيب القادر على أن يضع للناس نصوصا تبقى صالحة على مر الزمان (١) ، حالة أن القوانين من صنع البشر ، فهم يصنعونها بالقدر الذي تسد به حاجتهم الوقتية ، وبقدر قصورهم عن علم الغيب ، تأتي قوانينهم قاصرة عن حكم ما لم يتوقعوه .

ويقول أرسطو ان التشريع يجيز للقضاة أن يكملوا ما فيه من سكوت ، وان المشرع نفسه لو كان حاضرا لوافق على تكملة النقص ، ولو كان قد تنبه اليه لأدخل التحديد اللازم في نص القانون . وجدير بالذكر أنه وفق فلسفة أرسطو فان القاضي عندما يكمل النقص في التشريع لا يحكم بالعدل ، ولكنه يحكم بالانصاف وهو نوع من العدل ، وهو أيضا أسمى من العدل ، بيد أنه ليس أسمى من العدل في ذاته ، بل أسمى من العدل الذي يقرره المشرع نتيجة لما يشوبه من نقص راجع الى صياغته العامة (٢) .

وعلى الرغم من أن فكرة النقص في التشريع La Lacune dans la loi écrite تبدو بدهية على ما أسلفنا ، الا أنه ظهرت في ألمانيا حركة فقهية مستمدة من فلسفة هيجل (٣) تعارض تلك الفكرة وتنادي بفكرة كمال التشريع ، وحاصل هذه الفكرة أنه اذا لم يوجد نص في التشريع يأمر بالقيام بعمل معين أو ينهى عن القيام بعمل معين ، فمؤدى ذلك أن المخاطبين بحكم القانون يقفون في منطقة الاباحة القانونية . بيد أن نظرية كمال التشريع هذه لم تلق قبولا لدى الاتجاه السائد في الفقه ، فوصفها الفقيه الألماني Menger بأنها حيلة شاذة وغير معقولة Absurde Fiction ، ووصفها الفقيه الفرنسي Roubier بالصفة ذاتها .

ويقول Gény انه مع وجود نقص لاشك فيه في التشريع ، فلا يوجد نقص بالنسبة للشخص الذي يطبق القانون . وانطلاقا من نفس الفكرة فان المادة الرابعة من التقنين المدني الفرنسي تنص على أن « القاضي الذي يرفض الحكم تحت ادعاء سكوت أو غموض أو نقص التشريع يمكن أن يوجه اليه اتهام بارتكاب

---

(١) يقول الرسول عليه السلام « انى قد تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا أبدا ــ كتاب الله وسنتي » .

(٢) — Aristote, Politique, Liv. 2, Ch. 7. ــ وراجع الدكتور سمير تناغو في النظرية العامة للقانون ١٩٧٤ ص ١٤٩ وما بعدها .

(٣) انظر Gény, Méthode d'interprétation, T. 1, p. 366.

جريمة انكار العدالة » ، وهو ما ينطوي على اعتراف المشرع الفرنسي بأن النقص في التشريع لا ينبغي أن يقابله نقص في القانون ، بل يجب أن ينطق القاضي دائما بالعدل أي بالقانون ، سواء وجد حكما في التشريع أو لم يجد . وفي هذا النص اعتراف أيضا من واضعي التقنين المدني الفرنسي بضرورة وجود سلطة مستقلة - هي سلطة القضاء - تقوم بتكملة النقص الذي اقترن بالعمل الذي قاموا به . وتنص المادة الأولى من التقنين المدني السويسري على أنه « ... في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه فان القاضي يحكم بمقتضى القانون العرفي ، فان لم يوجد عرف ، فبحسب القواعد التي كان سيضعها هو لو أنه باشر عمل المشرع ... » . وتنص المادة الأولى من التقنين المدني المصري على أنه « ... فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد ، فبمقتضى الشريعة الاسلامية ، فاذا لم توجد ، فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة » . وخلق القاضي للقاعدة القانونية التي تحكم النزاع المعروض عليه ليس - في رأينا - مجرد رخصة له ، بل هو تكليف والتزام لأنه متى طرح عليه نزاع فلابد أن يجد له حلا .

ووفق نظرية Gény عن « البحث العلمي الحر » فان القاضي يكمل النقص في التشريع عن طريق القيام بمجهود عقلي هو البحث العلمي الحر ، بحيث « يصل الى الحل القانوني الواجب التطبيق على ضوء نفس الأفكار التي كان سيراعيها المشرع لو أنه تصدى بنفسه لحل النزاع » . والقاضي في هذه الحالة لا ينبغي أن يتأثر في بحثه العلمي بأفكاره الشخصية أو بالعناصر المتغيرة للنزاع ، ولكن يتأثر بالعناصر الموضوعية التي يصل اليها عن طريق العلم ، أي يتأثر بالحقائق التي يتكون منها جوهر القانون . واذا صادفنا في هذا البحث قواعد قانونية في شتى فروع القانون خلقها القضاء ، فلا يقولن أحد ان هذا انتقاص من اختصاص السلطة التشريعية التي تقوم على سن التشريع أو اهدار لمبدأ الفصل بين السلطات ، فهذا المبدأ لا يعدو كونه وسيلة لتحقيق عمومية القواعد القانونية ، وبالتالي سيادة القانون . ونحن لا ندعي أن القضاء - ومهمته الأساسية تطبيق القانون الذي تضعه السلطة التشريعية كما سنرى - هو بذاته الجهة التي تخلقه (٤) ، ذلك أن مهمة الخلق بالنسبة للقضاء - على ما سيجيء - هي مهمة محدودة ، تنحصر في قلة من القواعد القانونية ولكنها تظل مع ذلك مصدرا أصليا - وليس احتياطيا - من مصادر القانون ، وان كانت هذه القواعد التي يخلقها القضاء تصل الى حد الوفرة في بعض فروع القانون بل وتصل هذه الوفرة في كثير من الأحيان لأن تكون المصدر الأول للقانون .

وعلى الرغم من ذلك فان مبدأ الفصل بين السلطات لايمكن الاخذ به الى آخر المدى مع قصور التشريع الذي تضعه السلطة التشريعية ، وهو قصور لابد من تلافيه عن طريق السلطة القائمة بتطبيق القانون والا تأدى الأمر الى انكار العدالة ومن ثم الى انكار القانون ذاته اعتبارا بأن العدل هو أساس القانون ، ولا سيما أن مبدأ الفصل بين السلطات بصفة مطلقة أخذ ينزل عن عرشه في الوقت الراهن في كثير من البلدان ولم يعد ثمة فصل كامل بينهما ، وان كانت

---

(٤) القول بان القاضي لا يتقيد عند الفصل في النزاع بأية قاعدة قانونية مسبقة يؤدي الى احلال « مبدأ القانون الحر » محل مبدأ « سيادة القانون » ومبدأ القانون الحر نادى به افلاطون ونادت به مدرسة القانون الحر في المانيا ونادى به القاضي الفرنسي Magnaud - راجع النظرية العامة للقانون - المرجع السابق ص ٥٧ وما بعدها .

الدول الديمقراطية المتحضرة تضع السلطة القضائية في قمة السلطات • ومن الناحية الأخرى فان السلطة القضائية هي أشد ما يكره الحاكم المستبد ، ولاغرو فهي تلغي القرارات الجمهورية وتمحو القوانين غير الدستورية ، وهي الحصن الحصين للمواطنين كافة ، ولذلك تحوطها تلك الدول بسياج من الحصانة المطلقة والاستقلال الكامل ، وتنظر الى سدنتها نظرة اجلال واحترام • ولقد قيل من قديم «أعطني قانونا ظالما وقاضيا عادلا» ذلك أن القاضي العادل هو وحده الكفيل بحماية حرية المواطـــن الى أبعد مدى من أي بطش أو انحراف •

وبالتعـويل على ذلك كله يمكن الاعتـراف للقضـــاء بالحق في تكملة التشريع دون أدنى مساس بمبدأ الفصل بين السلطات (٥) ، ولاسيما أن تحديد مصـادر القانون هو تحـديد علمي ، يضطلع به علم الاجتماع القانوني انطلاقا من الأمـر الواقع وفي ضوء مبدأ السببية (٦) • ودراسة مصادر القانون لاتبحث في مضمون القواعد القانونية من حيث هي تكليف بما ينبغي أن يكون ، ولكنها تبحث في وجود هذه القواعد من حيث هي وقائع يرتبط وجودها بوجود سبب منشيء لها • واذا كانت المادة الأولى من القانون المدني المصري سالفة الذكر قد أغفلت ذكر القضاء من بين مصادر القانون ، فان هذا الاغفال لايمكن أن يغيـر من الأمر الواقع ، وهو انما يهدى الى أن ذكر الحقائق العلمية ليس من أعمال التشريع ، وانما هو من صميم اختصاص الفقه • وفي مصر ، وعلى الرغم من موقف فريق كبير من الفقه ، فان الدكتور عبد الرزاق السنهوري يقرر أن أكثر من نصف قواعد التقنين المدني الجديد هي من « خلق القضاء » في ظل التقنين المدني القديم (٧) •

وفي اليابان ، كمـا في غيرها من بلاد القانون المدني ، تتفاوت الأهميـة النسبية للتشريعات وقوتها كمصدر من مصـــادر القانون تفاوتا كبيرا بين فرع وآخر من فروع القانون • وفي بعض فـروع القـانون الخاص مثـلا بدأ يصبـح « للسابقة القضائية » وزنها المشابه لوزن التشريع ، وان كانت الأولى لاتزال تعتبر من وجهة النظر الشكلية المحضة مصدرا ثانويا ومكملا فقط للقانون • وثمة عوامل مختلفة تفسر الأهمية المتزايدة للسابقة القضائية كمصدر من مصادر القانون يرجع بعضـها الى فترة ما قبل الحرب ، وبعضـــها الآخر الى العقـدين الأخيرين اللـذين أصبح من الملامح المميزة للنظام القانوني الياباني فيهما ، الدور الكبير نسبيا الذي باتت تؤديه السلطة القضائية في الحياة القومية ، وقد يفسر ذلك بادماج نظام أمريكي الأصل في الدستور الياباني الجديد (٨) • ومن المعروف في البلاد الأنجلو سكسونية

---

(٥) يقول أرسطو في كتابه « السياسة » في الفصل الذي يحمل عنوان السلطات الثلاث في الحكومة « عندما تكون هـذه الأجزاء الثلاثة منسقة تنسيقا جيدا ، فان الحكومة تسير سيرا حسنا » • ويقرر John Locke ان الاعتراف للقضاء بسلطة تكملة التشريع الناقص هو استثناء من مبدأ الفصل بين السلطات ، وهـو استثناء له ما يبرره ـ انظر مؤلفه Essai sur le pouvoir civil, op. cit., ch. 14, No. 159 وعندما جاء مونتسكيو ينادي بالفصل بين السلطات «السلطة توقف السلطة» في كتابه روح القوانين ، انما كان يقصد بدوره التعـاون بين السلطات المستقلة وليس الفصل الكامل بينها •

(٦) راجع النظرية العـــامة للقانون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٧٥ و ٧٦ •

(٧) عبد الرزاق السنهوري ـ الوسيط ، ج ١ ص ٨٣ •

(٨) وقد ثارت في اليابان مســائل تتصـــل بدسـتورية التشريع ، خاصة فيما يتعلق بالمادة التاسعة من دستور اليابان الذي ينص على استمرار نزع السلاح في اليابان • كما ثار الجدل حـول « موضوعية علم القانون » وانقسم المشتركون في هذا الجدل الى مدارس عدة هي : الحدسـية ، والطبيعية ، والانفعالية . وهـذه الأخيرة تقارب ما يسميه البروفسور ارنولد ريخت « النسبية العلمية للقيمة » Arnold Brecht, political Science, 1959.

أن « القضاء » لايزال سائدا فيها كمصدر أصلي للقانون . وفي الولايات المتحدة الأمريكية ، ليس ثمة تمييز تام بين القانون الفيدرالي والقانون المحلي ، فلكل من الولايات الخمسين قانونها الوضعي الخاص بها ، الى جانب قانون الحكومة الفيدرالية . والطابع الذي يتميز به القانون الأمريكي هو طابع « قانون القضايا » ، ذلك أن معايير هذا القانون ليست محدودة تحديدا دقيقا ، ومتى أخضع مثل هذا التشريع للتفسير القانوني ، فقد يغرق نصه في بحر من الشروح والتفسيرات « القضائية » الأمر الذي قد يؤدي الى تناولها تناولا يشبه طريقة تفسير القانون غير المكتوب ، وهكذا يظهر القانون الأمريكي بطابع ديناميكي (٩) .

والفكرة السائدة في ايطاليا هي أن القانون أداة في خدمة الانسان ، وترجع هذه الفكرة الى مفكري القرن الثامن عشر ، واستمرت قائمة حتى في أحلك ساعات الفاشية التي كان أساس نظريتها السياسية فكرة خضوع الفرد للدولة ، غير أن القانونيين ورجال القضاء ألقوا ظلالا من التفسير على هذا المفهوم السياسي حتى فقد الكثير من أهميته العملية . وتجدر الاشارة في هذا المقام الى أن القضاء أظهر في هذا الصدد كثيرا من الشجاعة ، فقد رفض القضاة تطبيق القواعد القانونية التي تقضي بالحرمان من حق الضمان الاجتماعي والمعاشات في مواجهة الأفراد المحكوم عليهم لأسباب سياسية أو عنصرية .

وننتقل الآن الى بحث دور القضاء الأصلي وهو تطبيق القانون ثم نستطرد الى بحث دوره في خلق القانون . والكلام عن دور القاضي في تطبيق القانون يجرنا — بطبيعة الحال — الى دور الخصوم في اثبات القانون ، ذلك أننا سنرى في مرحلة متقدمة من هذا البحث أن الخصوم مكلفون أحيانا بأن يقدموا بين يدي القاضي النص التشريعي أو القاعدة القانونية التي يرون أنها تحكم النزاع المطروح عليه ليقضي فيه على مقتضاها .

المبحث الأول

دور القاضي في تطبيق القانون

ودور الخصوم في اثباته

القسم الأول

المعنى القانوني للاثبات

١ — المعنى القانوني للاثبات هو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لاثبات ذلك الحق ، ذلك أن الشارع حتم توفر أدلة معينة دون أخرى لاثبات بعض الحقوق ، وأياما كان اعتقاد القاضي بصحة الدليل غير الجائز قانونا فانه لايمكنه الأخذ به — ولا يصح له أن يقضي بعلمه هو ، ولذلك يجب عليه أن يتنحى عن نظر قضية له فيها معلومات شخصية علم بها خارج مجلس القضاء (١٠) .

---

(٩) راجع مؤلفنا « الاعتذار بالجهل بالقانون » ص ٩٧٧ حاشية (١) .

(١٠) هذا الرأي هو المعول عليه في الشريعة الغراء . وفي القانون الانجليزي لا يستطيع القاضي الجالس لنظر دعوى أن يكون شاهدا فيها واذا ترك مجلس القضاء وشهد لا يمكنه أن يعود الى مجلسه أو يشترك في أي عمل يتعلق بالدعوى — أنظر Halsbury's Laws of England وقد ورد به أنه يصح للقاضي أن يحكم بمقتضى ما هو معروف للناس عموما universal noteriety وكانت المادة الثانية من مشروع قانون الاثبات الموحد بين مصر وسوريا تنص صراحة على أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي .

بيد أنه ليس من قبيل قضاء القاضى بعلمه ما يحصله من خبرته بالشئون العامة المفروض علم الكافة بها· وقد قررت محكمة النقض المصرية انه ليس من قبيل قضاء القاضى بعلمه ان تقول المحكمة فى حكمها ان ثمن القطن فى السنين المقدم عنهـا الحساب كان ثلاثة أضعاف ثمنه فى سنة لا حقه اذ هو من التحصيل المستقى من الخبرة بالشئون العامة المفروض المـام الكافة بها (١١) · بيد أنه لايجوز القضاء فى المسائل الفنية بعلم القاضى بل يجب الرجوع الى أهل الخبرة (١٢) ·

عبء الاثبــــات :

٢ ـ على الــدائن اثبات الالتزام وعلى المــدين اثبات التخلص منـه ، ذلـك أن الأصـل عـدم المديونية ، أو براءة الذمة ، وهذا الاصل متفق عليه فى جميـع الشرائع · ويصح القول بأن عدم المديونية أمر ثابت أصلا ، والدين الثابت قانونا بسند مثلا أمر ثابت عرضا ، لأنه ليس ثابتا أصلا كعدم المديونيه ، وانما عرضا بسبب الدين · فالمكلف بالاثبات من ثم هو من يدعى خلاف الثابت أصلا أو عرضا (١٣) ، فاذا كان ثم تعاقد بين شخصين ينشىء التزامات متقابلة التزم بها كل منهما للآخر ، وجب على كل منهما اثبــات التزام الآخـــر له والتخلص من التزامه للآخـــر بغض النظر عمن كان المدعى أصـــلا فى الدعوى ومن كان المــدعى عليه · ويجب على مدعى الالتزام أن يثبت الدعـوى حتى ولو عجـز المدعى عليـه عن اثبـات

---

(١١) ومن هذا القبيل قضاء المحكمة فى شــان تحديد ما يخصم مقابل طعام عمال المؤسسة « بأنه ليس صحيحا ان يقدم للخدم ما يقدم للامــلاء من طعام بل يجوز لهم طعــــام قليل التكـاليف » · وقضاؤها فى سبيل التدليل على امكـان الرؤيــة ـ بان وقوع الحادث فى منتصف الشهر العربى قرينة على أن القمر فى مثل هذه الليلة يكون فى العـــادة ساطعا · وقضاؤها بان العرف قد جرى فى الريف على حدوث منازعات بين الجيران بسبب التنازع على مياه الرى أو أجران الدرس ـ أنظر مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن ص ٥٦٥ بند ١٨٨ ـ مجموعات الأحكام الجنائية س ٨ ص ٥٩٥ ، س ١٧ ص٢٦٦ و س ١٩ ص ١١٠٣ ·

(١٢) راجع مجموعة الأحكــام المدنية ص ١٥ ص ٣٩٥ ، ومجموعات الأحكــام الجنائية س ١٠ ص ٢٢٣ و ٣٢١ ، س ١١ ص ٢٣١ و ٨٤٨ و ٨٥٤ و ٩١٨ ، س ١٣ ص ٣٣٦ · س ١٥ ص ٩٢ و ١٢٦ ، س ١٨ ، ص ٦٩٠ و ٧٢٦ و ٨٨٧ و ١١١٠ س ١٩ ص ٣٣ و ٥٤٦ و ٨٥٠ ، س ٢٠ ص ٨٢٨· هذا وتقرير المحكمة أن الضرب على قمة الرأس يمكن حدوثه من ضارب يقف امام المجنى عليه او خلفه لا يحتــــاج الى خبرة ـ أنظر نقض جنائى س ٢٠ ص ٣٢٣ · ومسالة تحديد وقت الوفاة هى مسألة فنية بحت تقتضى المحكمة تحقيقها عن طريق الطبيب الشرعى ولا يجوز الاقتصار فيها على مجرد رأى ورد بأحد كتب الطب الشرعى عبر عنه بالفاظ تفيــد التعميم والاحتمال ـ نقض جنائى س ٢٤ ص ٤٥١ ·

(١٣) قضت محكمة النقض المصرية بأنه « اذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الأولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذى يطلبها الا اذا أثبت هو فقد الصــورة الأولى منـه لأنه هو الذى يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء اثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات لأنه انما يثبت واقعة مادية وشانه فى ذلك شان الدائن الذى يطلب اثبات دينه بغير الكتابة لفقد سـنـده الكتابى وان كان المشرع لا يشترط فى حالة فقــد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقد السـند الكتابى من وجوب اثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه · واذ كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الأولى واعتبر فقدها ثابتا مما قرره المدعى نفســه فى صحيفة دعــواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هــذا الادعاء ، فانه يكــون قد خالف القــانون بمخالفة قواعـد الاثبات ـ نقض ١٥ مايو ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٧٩١ ·

دفعها (١٤) وان كان يصح في بعض الأحوال اعتبار عجز المدعى عليه عن الاثبات قرينة قضائية لصالح المدعى ضمن أدلة أخرى كما هو الشأن اذا كان كلا المدعى والمدعى عليه يتمسك بالتقادم لان القاضي يمكنه استنباط القرينة القضائية من أى طريق ولو من تحقيقات باطلة .

٣ — كذلك جعل الشارع من بعض الأمور قرينة قانونية على اكتساب بعض الحقوق وهذه القرينة نوعان : قاطعة أى لا يصح اثبات ما يخالفها كقوة الشيء المحكوم فيه ، وغير قاطعة وهي ما يصح اثبات ما ينقضها كالقرينة المنصوص عليها في المادة ١٣٧ مدنى التى تنص على أن « كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك » .

٤ — وقد ينشأ عبء الاثبات عن قرينة قضائية ، فقد قررت محكمة النقض أنه اذا لم يوجه المرسل اليه الى الناقل البحرى أو وكيله بميناء التفريغ « احتجاجا » بشأن عجز أو تلف البضاعة وقت استلام الرسالة ، فان هذا يعد قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالمطابقة لجميع الشروط والأوصاف المبينة في سند الشحن ، فتقديم صورة مطبوعة من خطاب يتضمن احتجاجا لا يكفى ، بل يجب على المرسل اليه اثبات ارسال هذا الخطاب للناقل (١٥) .

ومما تقدم يبين أن المكلف بالاثبات هو من يدعى خلاف الثابت أصلا أو عرضا أو خلاف الظاهر ، أو خلاف قرينه قانونية غير قاطعة ، أو خلاف قرينة قضائية .

٥ — والقاعدة الشرعية ان البينة على من ادعى . والمدعى ، أى المكلف بالاثبات لا من رفع الدعوى ، هو من يروم اثبات أمر خفى يريد به اثبات أمر جلى (١٦) . وقيل أن المدعى من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، والمدعى عليه من اذا ترك الجواب أجبر عليه . وقال صاحب تكملة ابن عابدين ان هذا أحسن التعاريف وأصحها (١٧) .

أما القاعدة الفرنسية فهى ، كما جاء في المادة ١٣١٥ من القانون المدنى الفرنسى « من يطالب بتنفيذ تعهد وجب عليه اثباته ، ومن أدعى التخالص وجب عليه اثبات الدفع الذى انقضى به ذلك التعهد » ويقول الشراح انه يلزم بالاثبات أيضا من أراد اثبات أمر ضد الحالة الطبيعية أو العادية للأشياء ، أو ضد مركز حازه شخص (١٨) ، أو من أدعى شيئا ضد الواقع أو حالة الأشياء التى هى عليها (١٩) .

---

(١٤) فلا يصح أن تقام المسئولية التقصيرية مثلا على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ مما يجب اثباته اذ ان عبء اثبات الخطأ يقع في هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور ، فلا يصح للمحكمة أن تتطوع باثبات مالم يثبته ، ومن باب أولى ما لم يدعه من الخطأ . كما لا يجوز لها أن تنتحل ضررا لم يقل به لانه هو الملزم أيضا باثبات الضرر .

(١٥) نقض مدنى ٥ يناير ١٩٦٧ س ١٨ ص ٧٨

(١٦) الدكتور عبد السلام ذهنى ، المداينات ج ١ ص ١٠٣ .

(١٧) الشيخ على قراعه ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ص ٥ ، ٦ .

(١٨) contraire à l'état normal ou habituel des choses ou bien à une situation acquise

(١٩) دمولومب Demolombe ج ٢٩ رقم ١٨٧ — لا رومبيير Larombière تعليق على المادة ١٣١٥ رقم ١٦ .

والقاعدة الانجليزية أن من يدعى حقا أو يدفعه أى يدعى التخلص منه ، عليه الاثبات (٢٠) ٠

الاثبات فى الاتحاد السوفيتى ٠

٦ ـ المبدأ الأساسى الذى يحكم الاثبات فى الخصومة المدنية فى الاتحاد السوفيتى هو مبدأ بحث القاضى عن الحقيقة الموضوعية بأية وسيلة ٠ ويستند هذا المبدأ الى الحل الذى تعطيه الفلسفة الماركسية اللينينية لمشكلة الحقيقة : فالانسان ـ وفقا لهذه الفلسفة ـ فى مقدوره أن يعرف الحقيقة الموضوعية ، ولهذا فان ما تنتهى اليه المحكمة بالنسبة لوقائع القضية والعلاقات القانونية بين الخصوم يجب أن يتصل بالواقع وبالحقوق والواجبات الحقيقية للخصوم ٠ ومن ثمة كان النص فى المادة ١/١٦ مرافعات أساس على أن من واجب المحكمة ـ وبغير أن تقيد نفسها بالمرافعات والأدلة المقامة ـ أن تطلب ايضاحا كاملا وصحيحا للوقائع الحقيقية فى القضية ٠ ومعنى هذا أن الاثبات قد يرد على وقائع غير مشار اليها فى ادعاءات الخصوم أو دفاعهم ما دامت هذه الوقائع ، فى رأى المحكمة ، لازمة لتكوين اقتناعها ولتحديد حقوق الخصوم والتزاماتهم ، بل ان الاثبات يرد على الوقائع ولو كانت غير متنازع عليها بين الخصوم ، فليس هناك « وقائع غير متنازع عليها » تلزم القاضى ببناء حكمه عليها ٠ فاذا اتفق الخصوم على واقعة معينة فان للقاضى أن يأمر باثبات هذه الواقعة بحثا عن الحقيقة ـ فالقاضى وحده هو الذى يحدد الوقائع التى تحتاج الى اثبات ٠ ووفقا للمادة ١/١٨ مرافعات أساسى « على كل خصم أن يثبت الوقائع التى يستند اليها فى ادعاءاته أو دفاعه »، وفضلا عن المدعى والمدعى عليه ، فان أدلة الاثبات يمكن أن تقدم من غيرهما من المشتركين فى الخصومة ، فيمكن أن يقدم الدليل من المتدخلين أو المختصمين فى الدعوى كما يمكن أن يقدم من النيابة العامة ومن بعض الهيئات الجماعية التى يسمح لها القانون بالاشتراك فى الخصومة ٠ وهذا الوضع فى الاتحاد السوفيتى يمليه اعتباران : وجوب تحقيق العدالة الحقيقية ، لا العدالة الشكلية ، على تقدير أن الحكم الذى يصدر على أساس توزيع عبء الاثبات بين الخصوم بغير دور ايجابى من القاضى يؤدى الى عدالة شكلية ، وهى عدالة تكون دائما لمصلحة الطبقة البورجوازية القادرة دائما على القيام بهذا العبء (٢١) والاعتبار الثانى ، أن الوظيفة التعليمية للقضاء المدنى تتعارض مع اصدار أحكام تقوم على وقائع لا تتفق مع الحقيقة الموضوعية ٠ ان كل قضية ، حتى القضايا المدنية ، تتجاوز فى أثرها أطرافها ويكون لها صدى فى المجتمع ، ولن يكون لأحكام القضاء صدى طيب بين الناس الا اذا صدر الحكم على أساس الوقائع الحقيقية (٢٢) ٠ ومبدأ « البحث عن الحقيقة الموضوعية » بالطرق كافة ، يخيم على أدلة الاثبات هناك ، والقاعدة البارزة فى هذا الصدد هى حرية اقتناع المحكمة التى تعبر عنها المادة ١٩

---

(٢٠) He who asserts must prove.

(٢١) وفى هذا يقول لينين « كيف يمكن أن يقف العامل فى نزاع مع رب العمل ، أو الخادم مع صاحب الأرض ، وبصفة عامة الفقير مع الغنى » ٠

(٢٢) قارن حكم محكمة النقض المصرية الذى قررت فيه أن الحكم متى أصبح نهائيا وباتا صار عنوان حقيقة هى أقوى من الحقيقة نفسها مما لا يصح معه النيل منها بمجرد دعوى غير حاسمة ، والقول بغير ذلك مضيعة لوقت القضاء وهيبته ومجلبة لتناقض أحكامه ما بقى الأمر معلقا بمشيئة المحكوم عليهم كلما حلالهم تجديد النزاع واعادة طرحه على القضاء ـ نقض جنائى ٣١ يناير ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٤٢ ٠

مرافعات أساسى بقولها « تقدر المحكمة أدلة الاثبـــات وفقا لعقيدتها الداخليـــة التى تستند الى الفحص الكامل والشامل والعادل لكل وقائع القضية فى مجموعها ، مسترشدة بالقانون وبالفكرة الاشتراكية للعدالة ، وليس لأى دليل اثبـــات قيمة فى ذاته أمام المحكمة » واعمالا لهذه القاعدة ، من المقرر فى القانون السوفيتى أن للمحكمة أن تعتبر واقعة ما ثابتة استنادا الى العلم الشخصى بالواقعة من جـــانب أحد أعضاء المحكمة (٢٣) ، وهى نتيجة تخالف ما يأخذ به القانون المصرى وكثير غيره من القوانين التى سبق لنا ذكرها ، من عدم جواز قضاء القاضى بعلمه تحقيقا لحياده ، كما تخالف الراجح فى الفكر الاسلامى فى هذا الشأن .

القسم الثـانى

دور القاضى فى تطبيق القانون الوطنى

٧ ــ نسارع الى القول بأن الاثبات ــ كقاعدة عامة ــ لا يرد على أحكام القانون ، لأن تطبيق القانون على واقعة النزاع هو من عمل القاضى وحده (٢٤) . وليس على الخصوم الا أن يثبتوا أمام القضاء ما يدعونه من تصرفات قانونية أو وقائع مادية ولا يكلفون باثبات القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع ، ذلك أنهم بطرحهم النزاع أمام القضاء انما يطلبون الفصل فى الدعوى طبقا لأحكـــام القانون ، ومن واجب القاضى بعد بحث الواقع فى الدعوى أن ينزل من تلقاء نفسه حكم القانون على هذا الواقع لأن المفروض فى القاضى العلم بالقانون (٢٥) .

٨ ــ وتطبيق القاضى التلقائى للقاعدة القانونية على وقائع النزاع هو التزام تقضى به طبيعة وظيفته ، والتزامه على هذا النحو مقيد بداهة بحدود النزاع المطروح أمامه ، ومن هنا كانت التفرقة بين الواقع والقانون كأساس لتحديد دور كل من القاضى والخصوم فى الدعوى المدنية (٢٦) . وعلى هدى ذلك يمكن فهم مبـــدأ حياد القاضى فى الدعوى المدنية والذى يردده فقه المرافعات فى مؤلفـــاته (٢٧) :

---

(٢٣) المادة ١٥٢ مرافعـــات روسى . وانظر رمزى سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المـــدنية والتجارية ١٩٦٣ ص ٦٥٢ ــ فتحى والى ، قانون القضـــاء المدنى فى الاتحاد الســـوفييتى ص ٢٢ ــ ٣٠

(٢٤) فى الفقه الفرنسى قاعدة مشهورة Avocat passe au fait la Cour sait le droit وراجع نقض مدنى ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ س ٥ ص ٦٣ ونقض ٢٣ نوفمبر ١٩٣٣ مجموعة عمر ج ١ رقم١٤٣ ص ٣٦٠ وانظر بلانيـــول وريبيروجابولد ج ٧ رقم ١٤٠٩ .

(٢٥) وينبنى على ذلك أنه اذا قام خـــلاف بين طرفى الخصوم بشأن تفسير قاعدة قانونية معينـة تتعلق بموضوع النزاع ، فان القاضى هـــو المكلف بالبحث والاجتهـــاد وانزال صحيح حكم القانون على واقعة الدعوى ، وهو لا يعتمد فى ذلك الا على فهمه الشخصى لأحكـام القانون . وانزال هذا الفهم على واقعة الدعوى يخضـــع فيه القاضى لرقابة محكمة النقض ، لا فرق فى ذلك بين قاعدة تشريعية وقاعدة من قواعد العرف .

(٢٦) وهو ما عبر عنه فقهاء الرومان بقولهم : أعطنى الواقعة أعطك القانون Da mihi factum da botibijus

(٢٧) راجع : Planiol et Ripert : Par Esmein, traité pratique de droit français ج ٧ ط ٢ ، باريس ١٩٥٤ رقـم ١٤١٦ ص ٨٣٩ وانظر Glasson. Tissier et morel, Traité élémentaire de procedure civile ج ٢ ط ٣ ، باريس ١٩٢٦ رقم ٥٩٣ ص ٦٥٦ وما بعدها . ــ وانظر فى الفقه المصرى ، السنهورى ج ٢ من الوسيط ص ٣٠ ــ محمد وعبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن ج ٢ ص ٦٣ .

فالمقصود بهذا المبدأ هو حياد القاضى فى مجال الوقائع ، فلا يستطيع أن يضيف الى نطاق الدعوى عناصر واقعية لم يتمسك بها الخصوم . على الأقل ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام (٢٨) .

ومع ذلك فان تطور القانون الوضعى سواء فى فرنسا أو فى مصر ، قد أدى الى منح القاضى حق التدخل الايجابى فى مجال الوقائع فى حالات معينة ، كالأمر باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق من تلقاء نفسه ، وما خولته المادة ١١٨ مرافعات مصرى للمحكمة ، ولو من تلقاء نفسها ، من حق ادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة .

٩ ـ هذا الدور الايجابى المحدود المخول للقاضى فى مجال الوقائع يضحى غير محدود فى مجال تطبيق القاضى للقانون فى الدعوى المدنية الى حد عدم التقيد بارادة الخصوم أو رغباتهم الا فى حدود حقهم فى الاستبعاد الصريح للقواعد القانونية المكملة التى لا تتعلق بالنظام العام (٢٩) ، فلا يتقيد بالنصوص القانونية التى يتمسكون بها تأييدا لطلباتهم ، أو بالتكييف الذى أسبغوه على وقائع النزاع (٣٠) ، فللقاضى دائما أن يعطى للواقعة وصفها الحق وتكييفها السليم

---

(٢٨) أنظر :

Motulsky, le role respectif du juge et des parties dans les allégations des faits — étude de droit contemporain.

باريس ١٩٥٩ ص ٣٥٥ وما بعدها . ونقض فرنسى (الدائرة التجارية) ٣٠ يناير ١٩٥٠ Dalloz ١٩٥٠ ص ٧٩٨ (الدائرة الاجتماعية) ١٣ مارس ١٩٥١ Bull. civ. رقم ٣٢٣ ، (الدائرة المدنية) أول ديسمبر ١٩٥٣ رقم ٣٤٧ .

ـ وانظر فى القضاء المصرى نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٦٤ س ١٥ ص ٦٨٥ مع ملاحظة حق القاضى فى الاستناد الى الوقائع التى لم يتمسك بها الخصوم بصفة اصلية وانما اثيرت عرضا فى فى الدعوى للتوصل الى تطبيق نصوص القانون الآمرة . وانظر نقض ٢٣ مارس ١٩٧١ س ٢٢ ص ٣٦٣ وقد جاء به ان طلب تثبيت ملكية ارض النزاع امام محكمة أول درجة على أساس التقادم المكسب لا يمنع من اضافة أساس آخر أمام محكمة الاستئناف (وهو حجة وقف وبطلان اشهاد التغيير الصادر من الواقفة) لأن ذلك يعتبر سببا مضافا وليس طلبا جديدا .

ـ ونسترعى النظر الى أن قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام شأنها فى ذلك شأن قواعد الاثبات عموما ، ومن ثم لا يجوز الدفع بها لأول مرة امام محكمة النقض ـ راجع نقض مدنى ٥ يناير و ٢٥ فبراير و ١١ مارس ٧١ س ٢٢ ص ٣ و ٢١٧ و ٢٨٩ على التوالى .

(٢٩) نسترعى النظر الى ان حق الخصوم فى استبعاد القواعد القانونية المكملة لا يعنى تعليق التزام القاضى بتطبيق هذه القواعد على شرط تمسك الخصوم بها ، فالتزام القاضى بتطبيق القاعدة المكملة من تلقاء نفسه قائم ابتداء باعتبارها قاعدة ملزمة أسوة بغيرها من قواعد القانون ، لا فارق فى ذلك بينها وبين القاعدة الآمرة ومن ثم لا يصح للقاضى أن يستخلص استبعاد الخصوم للقاعدة المكملة من مجرد عدم تمسكهم بها ، ولهذا يستلزم القضاء صريحا بأن يقرروا استبعادها والاتفاق على عكس ما جاء بها من أحكام أو أن يظهر على الأقل من ظروف الدعوى ما يستشف منه رغبتهم فى هذا الاستبعاد .

(٣٠) نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٥٦ و ٢٦ ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ص ٦٢٨ . ونقض ٣ يونية ١٩٧١ س ٢٢ ص ٧٢٣ ونقض ٢٠ يناير ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١٠١ . وقد رأينا ان القاضى ملزم بعدم الخروج على الوقائع المطروحة عليه من الخصوم ـ نقض مدنى ٢٢ يونية ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٨٢ . ويشترط أن يعترض الخصم امام محكمة الاستئناف على قضاء محكمة أول درجة حين تقوم بتغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها والا سقط حقه فى ابداء هذا الدفاع أمام محكمة النقض ـ راجع نقض مدنى ٢ يونية ١٩٧٠ س ٢١ ص ٩٦١ .

دون أن يتقيد بالتكييف الذى تمسك به الخصوم فى مذكراتهم أو مرافعاتهم أمام المحكمة (٣١) . وقد قضت محكمة النقض بأن « استناد المطعون ضده فى دعواه الى الخطأ العقدى لا يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تبنى حكمها بالتعويض على الخطأ التقصيرى متى ثبت لها توافر هذا الخطأ ، اذ أن استنادها اليه لا يعتبر منها تغييرا لسبب الدعوى مما لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها ، وانما هو استناد الى وسيلة دفاع جديدة » (٣٢) . ثم أكدت هذا المبدأ فى حكم لاحق حين قررت « أن حق المضرور فى التعويض انما ينشأ اذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو ماله مهما تنوعت الوسائل التى يستند اليها فى تأييد طلب التعويض فيجوز للمضرور رغم استناده الى الخطأ التقصيرى الثابت أو المفترض أن يستند الى الخطأ العقدى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، كما يجوز لمحكمة الموضوع رغم ذلك أن تستند فى حكمها بالتعويض الى الخطأ العقدى متى ثبت لها توافره لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع فى دعوى التعويض ولا يعتبر تغييرا لسبب الدعوى أو لموضوعها مما لاتملكه المحكمة من تلقاء نفسها » (٣٣) . ويتضح من هذين الحكمين أن لمحكمة الموضوع الحق فى القضاء فى الدعوى استنادا الى نصوص القانون الواجبة التطبيق دون التقيد بالنصوص التى تمسك بها الخصوم تأييدا لطلباتهم ، ودون اعتداد بالوصف القانونى الذى ألحقه هؤلاء بوقائع النزاع (٣٤) وتطبيقا لهذا المبدأ حكمت كلتا محكمتى النقض المصرية (٣٥) والفرنسية (٣٦) بحقهما فى تبديل الأسباب الخاطئة

---

(٣١) ويخضع القاضى فى هذا التكييف بطبيعة الحال لرقابة محكمة النقض ـ انظر نقض مدنى ٢٧ ابريل ١٩٧١ س ٢٢ ص ٥٥٨ .

(٣٢) نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٦٦ س١٧ ص١٨٣

(٣٣) نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٦٨ س ١٩ ص ٦٨٩ .

(٣٤) كانت محكمة النقض قد اعتنقت قبل ذلك نظرا مخالفا فى عدد قليل من احكامها ، فقضت بأنه « متى رفعت الدعوى المدنية الى المحكمة على أساس مساءلة من رفعت عليه عن فعله الشخصى فلا يجوز لها أن تغير سبب الدعوى وتحكم من تلقاء نفسها على أساس مساءلته عن فعل تابعه » نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية ـ ج ٢ ص ١٢٩٩ ـ وانظر نقض ٨ مارس ١٩٤٣ ص ١٢٩٨ من ذات المجموعة ، ونقض ١٧ ديسمبر ١٩٤٥ منشور بذات الصفحة . وقد اعتبرت محكمة النقض فى الحكم المشار اليه آنفا قضاء محكمة الموضوع بالتعويض على أساس المادة ١٧٤ مدنى ، حالة ان سبب الطلب الذى استند اليه المدعى فى دعواه هو المادة ١٦٣ مدنى ، تغييرا لسبب الدعوى يمتنع عليها قانونا .

(٣٥) راجع نقض مدنى ٤ يونية ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٨٦٨ وقد ورد به أن سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب ، وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم « وانظر نقض ٣ فبراير ١٩٧٠ فى الطعن ٣٥/٥٢٠ ق (لم ينشر) حيث جاء به أن لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع فى تكييف المستندات التى اسست عليها حكمها وذلك لتعرف ما اذا كان هذا التكييف قد جاء موافقا القانون أو مخالفا له . وانظر كذلك نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٥٥٠ وقد جاء فى هذا الحكم (لا يبطل الحكم اذا وقع فى أسبابه خطأ فى القانون ما دامت أسبابه الواقعية وافية والنتيجة التى انتهى اليها سليمة ، وانما لمحكمة النقض مع رفضها الطعن أن تصحح ما وقع فى الحكم من خطأ) وراجع نقض ١٧ نوفمبر ١٩٧١ س ٢٢ ص ٩١٠ حيث ورد به « لا يعيب الحكم عيبا يوجب نقضه خطؤه فى تكييف العلاقة بين المرشد وهيئة الارشاد بميناء الاسكندرية ـ بنفى علاقة التبعية بينهما ـ ما دام لم يكن له تاثير على النتيجة السليمة التى انتهى اليها وحسب محكمة النقض أنها أسبغت على هذه العلاقة وصفها الصحيح » .

(٣٦) نقض فرنسى ١٨ فبراير ١٩٥٢ Bull civ. ص ٦٣ ، ٦ فبراير ١٩٦٤ ص٨٨ .

التى اسند اليها الحكم المطعون فيه بأسباب أخرى « قانونية ــ بحت » لتبقيا على منطوق هذا الحكم الذى انتهى سديدا فى نتيجته ، وفى ذلك دلالة على أنه كان فى استطاعة قاضى الموضوع أن يلجأ الى هذا التبرير القانونى من تلقاء نفسه وأن يطبق قواعد القانون الواجبة التطبيق على النزاع دون التقيد بما سبق للخصوم أن تمسكوا به أمامه من أسانيد قانونية (٣٧) • ومن ثم كان مبدأ عدم قبول وسائل الدفاع الجديدة التى يثيرها المتقاضون لأول مرة أمام محكمة النقض (٣٨) ، اذ لا يمكن فى هذه الحالة أن تنعى المحكمة على قضاة الموضوع تجاهلهم لوسيلة دفاعية لم تثر أمامهم (٣٩) •

١٠ ــ ومع ذلك فقد خرجت محكمة النقض على هذا القضاء بالنسبة لوسائل القانون البحت والتى لم تعتبرها جديدة فى أى حال من الأحوال ، فقضت بجواز قبولها حتى لو أثيرت أمامها لأول مرة (٤٠) • فتدخل محكمة النقض بالرقابة فى هذه الحالة يعنى أن قضاة الموضوع قد أخطأوا فى عدم تطبيقهم لوسيلة القانون البحث من تلقاء أنفسهم لأن الجزاء لا يوقع الا فى حالة الخطأ (٤١) وهو ما يتأدى منه أن تطبيقهم التلقائى لقاعدة القانون ليس مجرد حق لهم بل التزام يقع على عاتقهم • وليس فى قضاء محكمة النقض بالنسبة لوسائل الدفاع التى يمتزج فيها الواقع بالقانون ، والذى استقرت فيه على عدم قبولها اذا أثيرت أمامها لأول مرة ، ما يتعارض مع النتيجة التى أنف ذكرها ، ففى التمسك بهذه الوسيلة ، لأول مرة أمام محكمة النقض اثارة لوقائع لم يسبق عرضها على قضاة الموضوع (٤٢) • وقبول المحكمة للوسيلة يعنى أن قضاة الموضوع قد أخطأوا فى عدم اثارتهم للوقائع التى تضمنتها من تلقاء أنفسهم ، وهو ما يتعارض مع مبدأ حيادهم فى مجال الوقائع ، كما يتنافى مع اختصاص محكمة النقض الذى يتحدد ــ كمبدأ ــ بمسائل

---

(٣٧) Motulsky, La Cause de la demande, P. 237, 240

(٣٨) نقض مدنى ١٦ يونية ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ١١٣٥ ــ نقض فرنسى ٣١ يولية ١٩٢٨ Gazpsi ١٩٢٨ ج ٢ ص٦٦٨ ــ وراجع Glasson, Tissier et Morel مطول المرافعات المدنية ج ٣ باريس ١٩٢٩ ص ٤٨٦

(٣٩) نقض مدنى فى ١٧ مارس و ٢١ ابريل و ١٢ و ١٩ مايو ١٩٦٠ س ١١ ص ٢٢٠ و ١٨٤ و ٣٩١ و ٤١٢ •

(٤٠) نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٦٤ س ١٥ ص ٢٥٤ ــ نقض فرنسى ٢١ فبراير ١٩٤٤ Dalloz ١٩٤٤ ص ٥٨ ، وقد قرر الحكم « ان وسيلة القانون البحت لا تعتبر جديدة بحال من الأحوال •

(٤١) وهذا هو ما دفع البعض الى انتقاد الأحكام التى اعتبرت قبول وسائل القانون البحت عند اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض استثناء من قضائها بشأن عدم قبول وسائل الدفاع الجديدة ، ذلك أن القاضى يفترض فيه العلم بالقانون ومن ثم فالوسيلة القانونية البحتة لا تعتبر جديدة حتى يقال ان التمسك بها أمام النقض استثناء من هذا القضاء ــ انظر Glasson, Tissier et Morel المرجع السابق ص ٤٩٠ ــ وراجع مؤلفنا « الاعتذار بالجهل بالقانون » ص ٥٤٦ •

(٤٢) نقض مدنى ٣٠ أكتوبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ١١٤٨ وجاء فى هذا الحكم « اذا كان سبب الطعن قائما على اعتبارات مختلط فيها الواقع بالقانون لم يسبق عرضها على محكمة الموضوع ، فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض » ــ وانظر ايضا نقض أول يونية ١٩٦١ و١٤ ديسمبر ١٩٦١ س ١٢ ص ٥١٧ و ٧٩١ •

القانون (٤٣) ٠

١١ ـ ومحصل ما سبق ، أن سلطة القاضى فى تطبيق القانون تتقيد بالضرورة بالبنيان الواقعى للدعوى كما حدده الخصوم ، ومن هنا كان مبدأ حياد القاضى فى مجال الوقائع ومنعه بالتالى من تغيير سبب الدعوى مفهوما على أنه مجموع الوقائع التى تمسك بها الخصوم تأييدا للحق المدعى به ٠ وتعويلا على ذلك قضت محكمة النقض (٤٤) بأن محكمة الموضوع « لا تملك تغيير سبب الدعوى من تلقاء نفسها فى المواد المدنية ـ ويجب عليها أن تقصر بحثها على السبب الذى أقيمت عليه الدعوى » ٠ فاذا كان الواقع فى الدعوى أنها رفعت على البنك بطلب فروق العملة الناتجة عن عملية تحويله الاستثمارات الخاصة بثمن البضاعة التى استوردها المدعى الى عميل البنك ، فان الحكم المطعون فيه اذا أقام مسئولية الطاعن (مدير عام البنك) على وقوع خطأ شخصى منه هو اغفاله تدوين العملية مثار النزاع فى دفاتر البنك وأن هذا الخطأ قد أضر بمصلحة المطعون ضده رافع الدعوى وبحقه الصريح فى تتبع أعماله التجارية وهو ما يفيد أن الحكم اعتبر مسئولية الطاعن مسئولية تقصيرية وأن الدعوى المرفوعة عليه هى دعوى تعويض ، فانه يكون قد غير أساس الدعوى واخطأ فى تكييفها وخرج على وقائعها بواقع جديد من عنده ومن ثم يكون مخالفا للقانون » ، وانه « ليس لمحكمة الموضوع أن تقيم المسئولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ مما يجب اثباته اذ أن عبء اثبات الخطأ يقع فى هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور فلا يصح للمحكمة أن تتطوع باثبات ما لم يثبته ، ومن باب أولى ما لم يدعه من الخطأ ، كما لا يجوز لها أن تنتحل ضررا لم يقل به لأنه هو الملزم أيضا باثبات الضرر » ٠ وقضت أيضا بأن طلب ابطال عقد البيع تأسيسا على أن الطاعن باع أرضا مملوكة للغير ، لا تملك المحكمة معه تأسيس قضائها ببطلان ذلك العقد على سبب آخر هو وهوع المطعون ضدهما فى غلط فى العين المبيعة (٤٥) ٠

سلطة القاضى فى تطبيق القواعد الآمرة :

١٢ ـ يرد على قاعدة منع القاضى من تغيير سبب الدعوى على النحو المتقدم استثناء جوهرى توجيه اعتبارات النظام العام وما تستتبعهمن تخويل القاضى سلطات أكثر ايجابية ليتمكن من تطبيق القواعد الآمرة : فاذا كان الخصوم لا يستطيعون بارادتهم الاتفاق على استبعاد هذه القواعد ، فمن غير المقبول أن يمنع القاضى من تطبيقها رغم توافر العناصر الواقعية التى تسمح بذلك بمقولة ان الخصوم لم يتمسكوا بهذه العناصر بصفة أساسية لتأييد مطالبهم ، ومن ثم جرى الفقه على تحتم استناد القاضى على العناصر الواقعية التى أثيرت عرضا أمام المحكمة وفى مذكرات الخصوم ليتوصل الى تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ٠

(٤٣) انظر : Joly, De la loi dont la violation peut constituer un moyen de cassation en matière civile.

وراجع بحثا فى « المقصود بسبب الدعوى المتمتع على القاضى تغييره » للدكتور هشام على صادق « المحاماة س ٥٠ عدد ٤ ص ٧٦ وانظر نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٧١ س ٢٢ ص ١١٨ وقد جاء به ان التمسك بقرار رئيس الجمهورية القاضى بتحديد قيمة ما يعهد به من أعمال الى المقاول فى السنة هو دفاع يخالطه واقع لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ٠

(٤٤) نقض ٢٢ يونية ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٣١٦ ٠

(٤٥) نقض مدنى ٢ يونية ١٩٧٠ س ٢ ص ٩٦١ ٠

ويفهم من قضاء كلتا محكمتى النقض الفرنسية والمصرية (٤٦) أن التزام قضاة الموضوع بتطبيق القاعدة القانونية من تلقاء أنفسهم ليس منوطا بسبق تمسك الخصوم بالعناصر الواقعية اللازمة لهذا التطبيق أمامهم وانما يكفى أن تكون هذه العناصر الواقعية قد أثيرت عرضا أمام محكمة الموضوع حتى تعلم بها وينعقد التزامها ، تبعا ، بتطبيقها (٤٧) • ومن ناحية أخرى ، لا يجوز للقاضى بحال من الأحوال أن يركن فى تطبيقه للقاعدة الآمرة الى وقائع لم ترد على الاطلاق بمستندات الخصوم أو دفاعهم أمام المحكمة ، لأنه ان فعل فقد قضى بعلمه الشخصى وهو ما لا يجوز (٤٩) •

١٣ — هذا وسلطة القاضى فى تطبيق القاعدة الآمرة على النحو السالف لا تفلت من أى قيد ، فلا يصح أن يكون فى تطبيق قواعد القانون ، حتى لو تعلقت بالنظام العام ، مفاجأة للخصوم • ومن ثم على القاضى أن ينبه هؤلاء الى القاعدة الآمرة التى ينبغى تطبيقها من تلقاء نفسه والتى لم يسبق لهم التمسك أمامه بالوقائع اللازمة لامكان اعمالها حتى لا يصطدم بمبدأ احترام حقوق الدفاع ويتعرض حكمه ، تبعا ، للنقض (٤٩) •

القسم الثالث

دور القاضى فى تطبيق القانون الأجنبى

تمهيد :

١٤ — تختص المحاكم الوطنية بفض المنازعات التى تثور فى اقليم الدولة سواء كانت هذه المنازعات ذات صفة وطنية بحتة أو كانت تتضمن عنصرا أجنبيا • وتنفرد كل دولة بتحديد اختصاص محاكمها بالمنازعات الخاصة المتضمنة عنصرا أجنبيا بمقتضى قواعد درج الفقه التقليدى على تسميتها « بقواعد الاختصاص

---

(٤٦) نقض فرنسى ١٢ فبراير ١٩٦٤ Bull. civ. ص ٩٧ — ونقض مدنى ٥ مارس ١٩٦٤ س ١٥ ص ٢٨٩ حيث جاء به « يشترط لجواز التمسك امام محكمة النقض لأول مرة بأى سبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام ان يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من الالمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه » — وانظر أيضا نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٦٥ س ١٦ ص ٥٩٤ •

(٤٧) راجع مقال الدكتور هشام على صادق سالف الذكر ص ٩٠ وما بعدها •

(٤٨) راجع :
J. Chevallier, remarques sur l'utilisation par le juge de ses informations personnelles, Revue trimistrielle de droit civil 1962, P. 1

وراجع نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٤٠ و ٢٦ فبراير ١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٥٦٥ • وانظر نقض ١١ يونية ١٩٧٠ س ٢١ ص ١٠٣٨ وقد جاء به انه « يشترط لجواز التمسك بمام محكمة النقض لأول مرة بأى سبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام ان يكون تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من الالمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبه ، فاذا تبين أن هذه العناصر تنقصها فلا سبيل للتحدى بهذا السبب » •

(٤٩) نقض فرنسى ١٥ أكتوبر ١٩٥٨ Bull. Civ. ص ٣٤٧ •

القضائي الدولي » (٥٠) · وكما يحدد قانون القاضي حالات الاختصاص بالمنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا ، فان هذا القانون أيضا هو الذى يحكم اجراءات الدعاوى المتعلقة بهذه المنازعات · ومن هنا تبدو الأهمية الخاصة للتفرقة بين مسائل الاجراءات والمسائل الموضوعية فى القانون الدولى الخاص ، فبينما ينطبق على موضوع النزاع المتضمن عنصرا أجنبيا القانون الذى تشير قواعد الاسناد باختصاصه وطنيا كان أم أجنبيا ، فان اجراءات الدعوى تخضع دائما لقانون القاضي ،

١٥ ـ وانه وان كانت الوطنية هى سمة مصادر قواعد القانون الدولى الخاص سواء ما تعلق منها بتنازع القوانين أو ما اتصل من هذه القواعد بالاختصاص القضائي الدولى ، الا أن هذا المبدأ ليس مطلقا · فثمة من قواعد القانون الدولى الخاص ما يستجيب الى مبادىء القانون الدولى العام ، كما هو الحال فى مجال بعض قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم · ويبدو ذلك واضحا بالنسبة لمبدأ الحصانة القضائية للدول الأجنبية ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين من جهة ، وحق الأجانب فى التقاضى أمام محاكم الدولة من جهة أخرى · فاذا كانت الدول المتمدنة تخول للأجانب حق التمتع فى اقليمها بقدر من الحقوق لا غنى عنه لحياة الانسان ، فيكون طبيعيا أن تسمح لهم بالالتجاء الى قضائها والا أصبحت الحقوق المخولة لهم عديمة الجدوى (٥١) ·

١٦ ـ وحق الأجانب فى الالتجاء الى محاكم الدولة هو حق مقرر بمقتضى قواعد القانون الدولى العام ، وتجاهل الدولة لهذا الحق يعقد مسئوليتها الدولية على أساس انكارها للعدالة ، كما تنعقد مسئوليتها لذات السبب اذا خولت للأجانب حق التقاضى أمام محاكمها ولكنها جردتهم من الضمانات التى لا غنى عنها لحسن سير العدالة ، كما لو أخلت بحقوقهم فى الدفاع أو تعمد قضاؤها الاجحاف بهم لصفتهم الأجنبية (٥٢) ·

سلطات القاضي فى تطبيق القانون الأجنبى ·

١٧ ـ رأينا أنه فى القضايا ذات العنصر الأجنبى يثور تنازع دولى من حيث الاختصاص التشريعى ومن حيث الاختصاص القضائى · هذا التنازع ينبغى أن يحل

---

(٥٠) يجرى فريق من الفقه الفرنسى على تسمية الاختصاص الدولى للمحاكم الفرنسية بـ « الاختصاص العام » compétence générale وذلك بالمقابلة للاختصاص الخاص لهذه المحاكم Compétence spécial أى اختصاصها الداخلى وفقا لقواعد المرافعات ـ انظر Bartin Niboyet مطول القانون الدولى الخاص ج ٦ باريس ١٩٤٩ ص ٢٨١ ـ مبادىء القانون الدولى الخاص ج ١ ص ٣١٠ ·

ـ ويجرى الفقه الألمانى على بحث قواعد الاختصاص القضائى الدولى بوصفها جزءا من قانون المرافعات على تقدير أن المشرع الألمانى عالجها ضمن نصوص هذا القانون كما هو الحال فى مصر ·

(٥١) الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض ، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص الدولى رقم ٣٢٧ و ٣٢٨ ـ الدكتور شمس الدين الوكيل ، الجنسية ومركز الأجانب ط ٢ ص ٥٦٧ ·

(٥٢) الدكتور حامد سلطان ، القانون الدولى العام ص ٢٦٣ و ٢٦٤

ـ ونسترعى النظر الى أن بعض الدول ـ كفرنسا ـ تحتم على الأجنبى اذا ما أراد الالتجاء الى القضاء ، تقديم كفالة قضائية ـ راجع فى ذلك :

Françescakis, La compétence judiciaire internationale, Le droit internationale Privé de la famille en France et en Allemagne, Sirey 1945, P. 429.

طبقا للقواعد الواردة فى القانون المصرى فى هذا الشأن (٥٣) ، فاذا أشارت قاعدة تنازع القوانين بتطبيق قانون أجنبى وكان الاختصاص للمحاكم المصرية ، فهل يفترض علم القاضى بأحكام هذا القانون الأجنبى فيقوم بتطبيقه من تلقاء نفسه اعمالا لقاعدة الاسناد ، أو يتعين على الخصم المتمسك بالقانون الأجنبى أن يثبته ؟

تطبيق أحكام القانون الأجنبى مسألة قانون :

١٨ ـ اختلف الفقه والقضاء فى ذلك ، فيذهب رأى (٥٤) الى أن تطبيق أحكام القانون الأجنبى هو مسألة قانون لا مسألة واقع لأن المشرع عندما يقرر تطبيق قانون أجنبى معين على واقعة الدعوى يعتبر هذا القانون جزءا من القانون الوطنى ويكون من واجب القاضى بعد بحث الواقع أن يتثبت من تلقاء نفسه من نص القانون الأجنبى الواجب التطبيق على واقعة النزاع ولا يصح أن يكون عدم المام القاضى الوطنى بأحكام القانون الأجنبى ما يجعل هذا القانون مجرد مسألة واقع ، لأن من واجبه أن يسعى الى التعرف على أحكام القانون الأجنبى ، وان انتشار المجاميع القانونية الأجنبية ومجلات التشريع المقارن وما تنشره من الأحكام الصادرة فى مختلف بلاد العالم لما ييسر مهمة القاضى فى التعرف على أحكام القوانين الأجنبية ، وأنه لا حرج عليه ان شاء أن يستعين بجهد الخصوم فيكلفهم بتقديم المراجع والأبحاث المتعلقه بالقانون الواجب التطبيق دون أن يكون معنى ذلك احجام القاضى عن تطبيق القانون الأجنبى حتى يطلبه الخصوم ويثبتوا وجوده وأحكامه !

تطبيق القانون الأجنبى وتفسيره مسألة واقع :

١٩ ـ ويذهب رأى آخر (٥٥) الى أن التثبت من القانون الأجنبى وتفسيره وتطبيقه هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة

---

(٥٣) قد تختلف قواعد الاسناد من دولة الى اخرى فبينما تخضع دولة آثار الزواج لقانون جنسية الزوج ، تخضعها اخرى لقانون موطنه ، وان كان ثم قواعد تكاد تجمع مختلف الدول على الاخذ بها مثل قاعدة خضوع العقار لقانون موقعه وشكل التصرف لقانون بلد ابرامه . ولا شك أن اختلاف قواعد الاسناد من دولة لأخرى يوضح مدى اثر تعيين المحكمة المختصة على القانون المطبق على موضوع الدعوى . والأمر لا يختلف بالنسبة لقواعد الاحالة ، فقد ياخذ قانون الدولة التى رفع النزاع أمام محاكمها بفكرة الاحالة مثل فرنسا ، بينما ترفض غيرها تطبيق هذه الفكرة كما هو الحال فى مصر (مادة ٢٧ مدنى) مما قد يترتب عليه فىالنهاية اختلاف القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى وفقا لما اذا كان النزاع قد رفع امام المحاكم المصرية او الفرنسية .ونسترعى النظر الى ان اغلبالدول تاثرت بفقه الأستاذ Bartin فى شان اخضاع التكييف لقانون القاضى (م ١٠ مدنى مصرى) فاذا انعقد اختصاص محاكم الدولة بالنظر فى نزاع معين فان القاضى يبدأ أولا بتكييف العلاقة محل البحث كمسالة اولية لكى يدرجها فى فكرة من الافكار المسندة فى قانونه تمهيدا لتطبيق القانون الذى تشير به قاعدة الاسناد الخاصة بهذه الفكرة . فاذا عرفنا أن تكييف العلاقة محل النزاع على وجه معين واعطاءها الوصف القانونى السليم هو أمر يختلف من نظام قانونى الى آخر لادركنا كيف يؤثر ذلك فى النهاية على القانون الواجب التطبيق ـ أنظر Niboyet المطول ج ٦ ص ٢٦٠ ، ٢٦١

(٥٤) الوسيط-السنهورى ج ٢ ص ٥٥ ـ الصده ، الاثبات فى المواد المدنية ط ٢ ص ٩٩ و ٣٠ ـ حامد فهمى ومحمد حامد فهمى ، النقض فى المواد المدنية والتجارية ص ١١٧ ـ ١٢٤ ـ على الزينى ، مذكرات فى القانون الدولى الخاص ١٩١٩ ص ٢١١ ، ٢١٢ .

(٥٥) عزالدين عبد الله ، القانون الدولى الخاص ١٩٥٥ ص ٤٢٥ ـ ٤٣٥ .

النقض عليه فى ذلك ، فليس على القاضى أن يطبق القانون الأجنبى من تلقاء نفسه، بل يجب على الخصوم أنفسهم التمسك به ، ويقع عليهم عبء اثباته شأنهم فى ذلك شأن أية واقعة يدعيها أحد الخصوم وينكرها الآخر ، ذلك أن قاعدة « لا يعذر أحد بالجهل بالقانون » هى قاعدة لا تنطبق الا على القانون الوطنى ، فليس فى استطاعة القاضى الالمام بكل القوانين الأجنبية حتى يطبقها من تلقاء نفسه ، كما أن وظيفة محكمة النقض هى تقرير القواعد الصحيحة فى القانون الوضى وتثبيت القضاء بشأنها ولا رقابة لها على تطبيق القوانين الأجنبية وتقويم المعوج منهـا ، ولأنه من الناحية العملية يصعب أن يلقى على كاهلها عبء القيام بمثل هذه الوظيفة بالنسبة لمختلف القوانين الأجنبية ، أما قواعد الاسناد فلا تتعلق بالنظام العام ، وليس من شأنها ادماج قواعد القانون الأجنبى فى النظام القضائى الوطنى بل يظل القانون الأجنبى محتفظا بصفته . والقاضى الوطنى وهو يطبق القانون لا يأتمر بأمر المشرع الأجنبى بل هو يطبقه بأمر من المشرع الوطنى باعتباره عنصرا من عناصر الواقع .

واذا كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات (الملغى) قد أجازت الطعن بالنقض اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله دون أن تصرح بالمقصود من كلمة القانون أهو القانون المصرى وحده أم غيره من القوانين ، الا أن المفهوم بداهة اقتصار معناها على القانون المصرى (٥٦) .

الذى عليه العمل فى مصر :

٢٠ ـ تنازع هذان الرأيان مختلف الدول ، ففى مصر اعتنقت محكمة النقض النظر الأخير فقضت بأن الاستناد الى قانون أجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة وهو يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه ، و لايغنى فى اثباتها تقديم صورة عرفية تحوى أحكام هذا التشريع (٥٧) كما قضت (٥٨) بأنه اذا كان الطاعنون لم يبينوا القانون اللبنانى الذى يتمسكون به اكتفاء بقولهم انه « القانون اللبنانى الاخير الخاص بالوصية وانه لا يجيز الايصاء للزوجة بكل التركة الا اذا توفى الموصى دون ان يترك أبا أو أما أو أخوة أو اخوات » ولم يقدموا دليلا

---

(٥٦) عز الدين عبد الله ، المرجع السابق . وقارن عبد الحميد أبو هيف ، القانون الدولى الخاص بند ٣٠٢ وما بعده حيث يقول أن المجمع العلمى للقانون الدولى أيد الرأى الأول ونظم الاجراءات اللازمة التى يستطيع بها القاضى معرفة القواعد الحقيقية للقانون الأجنبى المراد تطبيقية وذلك بالطرق السياسية . وانظر مجموعة التشريع والقضاء المختلط س ٤ ص ٢٥٥ ـ وراجع :
Aubry et Rau x 11 § 749 P. 700, 5e édition
وانظر أيضا بودرى المطول فى التعهدات Baudry Lacantinarie et L. Barde

(٥٧) نقض مدنى ٧ يوليه ١٩٥٥ س ٦ ص ١٣٤٧ ـ ونقض ١٤ ابريل ١٩٧٠ س ٢١ ص ٥٩٨ وقد ورد بهذا الحكم الاخير انه « لما كانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت انها تمسكت بهذا الدفاع ـ القائم على القانون الاجنبى ـ امام محكمة الموضوع ، فانه يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة امام محكمة النقض » .

(٥٨) نقض ٢٦ يوليه ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٤٩٧ ـ قضت محكمة النقض كذلك بان « يعد تحصيل الحكم لما ورد بسند الشحن من أنه يفيد الاتفاق على تطبيق قانون اجنبى بما يؤدى الى انقاص أو زيادة المواعيد المقررة بالمادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى أو لا يفيد ذلك ، من قبيل فهم الواقع فى الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع ما دام قد اقام قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب تحمله » ـ نقض ١٩ مايو ١٩٧٠ س ٢١ ص ٨٤٣ ونقض ٣٢ مارس ١٩٧١ س ٢٢ ص ٣٧١

على هذا القانون ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه ـ اذ قضى بصحة الوصية ونفاذها فى حق شقيق المورث يكون غير مقبول (٥٩) .

القضاء المختلط :

٣١ ـ كان القضاء المختلط قد أصدر أحكاما قليلة فى شأن تطبيق القانون الأجنبى جرى فيها على سنن القضاء الفرنسى كما سيجىء ، فقرر أن من يتمسك بقانون أجنبى يجب عليه أن يثبت وجوده ومعناه (٦٠) ، كما أباحت محكمة الاستئناف المختلطة الاعتذار بالجهل بالقانون حين قضت بأن الوارث اذا اعترف بحق للغير فى التركة معتقدا أن القانون الوطنى هو الواجب التطبيق ، ثم تبين بعد ذلك أن القانون الايطالى هو الذى يطبق وأن دعوى الغير ليست صحيحة طبقا لهذا القانون فان رضاء الوارث يكون مشوبا بالغلط فى القانون (٦١) .

خضوع قاضى الموضوع فى تطبيقه القانون الأجنبى لرقابة محكمة النقض :

٣٢ ـ فى كل حالة يجد القاضى المصرى نفسه مضطرا فيها الى تطبيق قانون أجنبى يتعين عليه أن يراعى أحكام هذا القانون ـ فاذا بنى حكمه على ما يخالف هذه الأحكام قبل أن يتثبت منها كان حكمه معيبا قابلا للنقض . وقد طبقت محكمة النقض المصرية ذلك فى قضية طلاق حين قررت انه « لما كان يبين من الحكم انه أقام قضاءه بتطليق الطاعنة من المطعون عليه على ما ورد فى مذكرات الطاعنة وخطاباتها رغم ما اثبته من انها طلبت رفض الدعوى ودفعت بعدم قبول الخطابات والمذكرات كدليل اثبات فيها لحصول الزوج عليها من طريق غير مشروع وهو السرقة بأن كسر فى غيبتها الدرج المخصص لها ، وكان الحكم اذ اطرح هذا الدفع قد قرر « بأنه مهما يكن من أمر تلك الرسائل والمفكرات والطريقة التى قيل ان المدعى (المطعون عليه) حصل بها عليها فانها كدليل اثبات لها قيمتها فى مثل هذا النزاع » ، وكان هذا الذى قاله الحكم يخالف ما استقر عليه القضاء والفقه فى فرنسا من أن الخطابات الخاصة المتبادلة بين الزوج والغير وان كانت بحسب الأصل لا يجوز التمسك بها الا باذن المرسل اليه ، فانه فى دعوى الزنا ودعوى الطلاق أو التفريق يجوز استثناء للمدعى من الزوجين أن يتمسك بها فى الاثبات بشرط أن يكون قد حصل عليها بطريق مشروع ، ولما كان طرفا الدعوى فرنسيين والقانون الواجب التطبيق فى هذا الخصوص هو القانون الفرنسى سواء فيما يتعلق بموضوع الدعوى أو الدليل المقبول فيها ،

(٥٩) وراجع نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٧١ س ٢٢ ص ١١٣٦ حيث ورد به ان « الاستناد الى قانون اجنبى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لايعدو أن يكون مجرد واقعة وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ، ولم تقدم الطاعنة بملف الطعن صورة رسمية لهذا التشريع الأجنبى (القانون اليونانى رقم ١٠٣٩ سنة ٢٩٣٩) الذى تستند اليه ولا ترجمة رسمية له » . ومن ثم خلصت المحكمة الى رفض الطعن .

(٦٠) استئناف مختلط ٩ يونية ١٨٩٢ ، مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٤ ص ٢٥٥ .

(٦١) ٥ فبراير ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣٠٤ ـجازيت ٨ رقم ١٩٣ ص ٧٩ وانظر دى باج ج ١ فقرة ٤٢ حيث يعطى مثالا قريبا من ذلك للغلط فى القانون هو أن يكون الدافع الى التعاقد هو الاعتقاد بوجود قانون غير قائم أو كان موجودا والغى ـ وراجع مؤلفنا «الاعتذار بالجهل بالقانون ١٩٧٢ ـ ١٩٧٣».

وكان ما قرره الحكم من قبول هـــذه الخطابات والمفكرات كدليل اثبات أيا كانت الوسيلة التى حصل بها الزوج عليها مع تمسك الزوجة بأن حصوله عليها كان بطريق السرقه ، هو تقرير غير صحيح انبنى عليه القضـــاء فى الدعـــوى وكان الواجب على المحكمة تمحيص دفاع الطاعنة لتقول ما اذا كانت وسيلة الزوج فى الحصول على هذه المحررات مشروعة فتقبلها كدليل فى الاثبات أو غير مشروعة فلا تقبلها ثم تؤسس حكمها على ما يظهر لها من نتيجة هذا التمحيص ، ولما كان ذلك فان الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه » (٦٢) ٠

تطبيق القاضى القانون الاجنبى فى الدول الاخرى :

فى انجلترا :

٢٣ ـ يفترضون فى انجلترا مطابقة القانون الأجنبى لقانون المحكمة الا اذا ادعى الخصوم غير ذلك ، وفى هذه الحالة يعتبر القانون الأجنبى فى مقام الواقعة التى يجب على الخصوم اثباتها ، بيد أن تطبيقه وتفسيره يعتبران مسألة قانونية هامه يتولاها قاضى الدعوى (٦٣) ٠

---

(٦٢) نقض ٨ ينـــاير ١٩٥٣ س ٤ ص ٣٤٩ ٠ ويرى الأستاذ أحمد نشأت (رسالة الاثبات ط ١ ١٩٧٢ ص ٤٠ بند ٣٠ مكرر) أن النتيجـــة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه كانت سليمة طبقـــا لأحكام القانون الفرنسى ، لأن كل ما قالته الطاعنة هو ان كسر الدرج المخصص لها فى غيبتها يعتبر سرقة ، وهذا القول ليس من شانه حســبما ذهب اليه الفقه والقضاء الفرنســـيان ان يجعل الحكم خاطئا فى نتيجته اذ أبيح للزوج حق تفتيش متـــاع زوجته للحصول على أدلة الزنا ، وحق تفتيش متاع الزوجة كما يكون بالنسبة للأدراج المفتوحة كذلك يكون بالنســـبة للأدراج المغلقة شأن حق التفتيش على العموم ٠

هذا ويخطىء الأســتاذ احمد نشأت الرأى الذى يذهب الى اعتبار القـــانون الأجنبى من الوقائع التى يجب اثباتها امام محكمة الموضوع لأنه متى ظهر أن القاضى قد أخطأ فى تطبيقه يكون الحكم قابلا للنقض كما لو اخطأ فى تطبيق قانون بلاده لأن القانون جعله بديلا لقانون بلاده فيجب عليه تطبيقه تطبيقا صحيحا كما يجب عليه ذلك بالنسبة لقانون بلاده ٠

ـ وراجع نقض مدنى ٢٩ ديســـــمبر ١٩٧١ س ٢٢ ص ١١٣٦ وقد قضى بأنه « اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استند فى قضـــائه بتعيين مشرف على تنفيذ الوصية الى نص المـادة ٢٠٠٧ من القانون المدنى اليونانى والى ما تقضى به القواعـــد القانونية العامة ، وكانت المادة ٢٠١٧ من القـــانون المدنى اليونانى ـ والمقدمة ترجمتها الرسمية ـ وهو القانون الواجب التطبيق فى شأن الوصية محـــل النزاع باعتباره قانون بلد الموصية وقت وفاتها ، لا يشير الى تعيين مشرفين على تنفيذ الوصايا ـ وكان الحكم لم يبين القاعدة القانونية فى القانون اليونانى الواجب التطبيق والتى تجيز تعيين مشرف على تنفيذ الوصية، فان الحكم اذ قضى بتعيين مشرف على تنفيذ الوصية ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ٠

ـ وراجع أيضا فى اخضاع قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض فيما يتعلق بصحة تطبيق القـــانون الاجنبى : نقض ١٤ يناير و ٢٥ فبراير و ١٠ يونيو عام ١٩٥٤ س ٥ ص ٤٢٦ ، ٥٦١ ، ٩٥٠ ٠ وانظر عز الدين عبد الله فى القانون والاقتصاد س ٢٥ ص ٤٢٠ وما بعدها ٠

(٦٣) راجع باتيفول ، وجيز القـــانون الدولى الخاص ، باريس ١٩٤٩ بند ٣١٣ وما بعـــده ـ نبوابيه ، القانون الأجنبى فى نظر قضـــاة دولة معينة ، مجله القانون الدولى والتشريع المقـــارن ١٩٢٨ مجموعة ٦ ص٧٥٣ وما بعـــدها ـ مجموعة دالوز Nouveau répertoire de droit ج ١ ص ٦٦٦ ٠

فى ألمانيا وسويسرا وايطاليا :

٢٤ ـ وفى ألمانيا يتعين على القاضى أن يطبق القانون الأجنبى اذا كان يعرفه ، ويجب عليه أن يبحث عن حكمه فى حدود امكاناته . وكذلك الحال فى سويسرا مع مراعاة أن القاضى يمكنه أن يعتمد على الخصوم فى الوقوف على حكم القانون الاجنبى . وفى ايطاليا يقع عبء اثبات القانون الأجنبى على عاتق المتقاضين الا اذا كان القاضى يعرفه (٦٤) .

فى فرنسا :

٢٥ ـ أما فى فرنسا فقد استقر القضاء على أن افتراض علم القاضى بالقانون لا يقوم بالنسبة الى القانون الأجنبى ، وأن أحكام هذا القانون تجرى مجرى الوقائع التى يتعين على الخصم اثباتها ولا يترك الأمر فيها لقاضى الموضوع ، فهذا القضاء يسير على أنه فى الحالة التى تقضى فيها القاعدة الفرنسية فى تنازع القوانين بتطبيق قانون أجنبى يلتزم القاضى بتطبيق هذا القانون ، والحكم الذى يرفض تطبيقه او يطبق قانونا غير الذى أشارت به قاعدة التنازع يكون مستوجب النقض (٦٥) . ولكن ليس على القاضى أن يطبق القانون الاجنبى من تلقاء نفسه d'office وانما يجب على المتقاضين أن يتمسكوا به ، والا كان القاضى فى حل من أن يطبق القانون الوطنى . والمتقاضون هم الذين يتحملون عبء اثبات حكم القانون الاجنبى (٦٦) . ولكن القاضى له السلطة فى ان يتحقق من معناه ومداه (٦٧) بالرجوع الى الوثائق التى يقدمها طرفا الخصوم ، وله أن يذهب الى أبعد من ذلك فيقوم ببحث شخصى للوقوف على ما يجهله الطرفان فى هذا الخصوص لأن القانون الاجنبى هو من قبيل الوقائع المشهورة أو العامة التى يعرفها الكافة (٦٨) .

٢٦ ـ والقاضى الوطنى قد لا يحسن فى بعض الأحيان تفسير القاعدة الأجنبية الواجبة التطبيق ، خاصة اذا كانت هذه القاعدة تنتمى الى نظام قانونى يختلف جوهريا عن قانون القاضى . فالقاضى الفرنسى مثلا قد يجد صعوبة كبيرة فى تفسير القانون الانجليزى الذى ينتمى الى عائلة قانونية تختلف تماما عن القوانين اللاتينية ، وقد يؤدى ذلك الى الحكم فى الدعوى على وجه يختلف تماما عما لو كان النزاع قد أثير أصلا أمام القضاء الانجليزى أو أمام قضاء دولة أخرى تنتمى الى أسرة القانون الانجلو ـ سكسونى . هنا لا يمكن الطعن فى حكمه بالنقض لأن محكمة النقض الفرنسية ترى فى هذا الخطأ مسألة واقعية لا شأن لها بها ، وقد

---

(٦٤) نقض ايطالى ٩ مارس ١٩٣٥ و ٢٩ يناير ١٩٣٦ مجلة القانون الدولى ١٩٣٥ و ١٩٣٦ ص٤٠٤ و ٢٩٠ أشار اليهما باتيفول ص ٣٥٥ .

(٦٥) نقض مدنى فرنسى ٨ نوفمبر ١٩٤٢ ، سيرى ١٩٤٤ ـ ١ ـ ٦٥ .

(٦٦) باريس ٢٧ نوفمبر ١٩٢٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٧ ـ ٢٤ ونقض فرنسى ١٩ مارس ١٩١٨ سيرى١٩١٨ ـ ٨٣ ـ ويراجع أيضا الأحكام العديدة التى أوردها مارتى فى رسالته (التمييز بين مسائل الواقع والقانون) هامش ص ١٢٢ .

(٦٧) نقض فرنسى عرائض فى ٢٩ يوليه سنة ٩٩٢٩ ، دالوز الاصبوعى ١٩٢٩ ـ ٤٥٧ .

(٦٨) باتيفول بند ٣٣٣ .

استقر قضاؤها على عدم بسط رقابتها على تفسير القانون الأجنبى (٦٩) .

٢٧ ـ وقد أيد فريق من الفقه هذا القضاء بدعوى أن القاضى الوطنى لا يعرف القانون الأجنبى بصفة رسمية ، فهو لا يلتزم بتطبيقه من تلقاء نفسه ، لأن قاعدة « لا يعذر أحد بجهله القانون » لا تنطبق بالنسبة الى هذا القانون ، لا سيما أن المشرع الأجنبى لا سلطان له على القاضى الوطنى ، هذا الى أن القاضى قد يصعب عليه الالمام بالقانون الأجنبى » (٧٠) .

٢٨ ـ بيد أن الفريق الأكبر من الفقه قد وجه ـ بحق ـ نقدا شديدا الى مسلك القضاء الفرنسى لأنه يتجاهل طبيعة القواعد القانونية فى القانون الأجنبى ، فهذه القواعد لا تفقد طابعها وتتحول الى وقائع لمجرد أن الذى يقوم بتطبيقها هو قاض أجنبى (٧١) .

وقد لاحظ الاستاذ بارتان Bartin (٧٢) أن أحكام القضاء الفرنسى يخرج منها الباحث بفكرة أن القانون الأجنبى لا يتمتع بنفس الضمانات التى للقانون الفرنسى وانما يعتبر فى مرتبة أدنى . وهذا الوضع الذى يتمثل فى الزام الخصم باثبات القانون الأجنبى وعدم امكان الطعن بالنقض لمخالفة هذا القانون ، ليس الا بقايا فقه قديم مؤداه أن تطبيق القانون الأجنبى يقوم على فكرة المجاملة ، ذلك الفقه الذى أصبح اليوم مهجورا فى القانون الدولى الخاص .

فى لبنان :

٢٩ ـ تنص المادة ١٣٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى صراحة على أنه « لا تطلب البينه على وجود القانون اللبنانى ، ولكن يجب اقامة البينة لدى

---

(٦٩) ولا يغير من هذا الوضع كون المحكمة قد استقرت أخيرا على فرض رقابتها على مسخ القانون الأجنبى ، اذ يظل تدخلها فى هذا الفرض مرهونا بمدى رغبتها فى ممارسة هذه الرقابة ـ أنظر Lousouarn فى تقرير بعنوان
Le contrôle par la cour de cassation de l'application des lois étrangères.
منشور فى أعمال اللجنة الفرنسية للقانون الدولى الخاص ١٩٦٢ ـ ١٩٦٤ ص ١٥٣ . وراجع هشام على صادق ، مركز القانون الأجنبى أمام القضاء الوطنى ، رسالة دكتوراه بند ٤٤٢ وما بعده ـ تنازع الاختصاص القضائى الدولى لنفس المؤلف ص ٠١٧ كما أن رقابة محكمة النقض تنبسط بطبيعة الحال فيما يتعلق بكفاية تسبيب الحكم وسلامته عند تطبيق القانون الاجنبى ـ نقض فرنسى ٢٥ مايو ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ـ ١ ـ ٣٥٧ سيرى ١٩٤٩ ـ ١ ـ ٢١ ونقض ٢٦ ابريل ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ ص ٣٦١ .

(٧٠) بلانيول وبيير وجابولد بند ١٤٠٩ ـ أوبرى ورو بند ٤٧٩ ـ دى باج بند ٧٠٦ بلابنول وبرييير وبولانجى بند ٢١٦٤ باتيفول بند ٣٢٣ .

(٧١) مورى ، القواعد العامة فى تنازع القوانين ص ٦٩ ـ بارتان ، مبادىء القانون الدولى الخاص بند ١٠٧ ـ مارتى ، المرجع السابق بند ٩٦ ـ ديبور بيجونيير ، وجيز القانون الدولى الخاص ط ٣ ص ٢٤٩ . والأخيران يقران موقف القضاء الفرنسى لفوائده العملية ولكنهما يريان مع ذلك أن مسألة تطبيق القانون الأجنبى يجب أن تعتبر مسألة قانونية وليست واقعية ، وهو ما اعتنقته محكمة النقض المصرية على ما اسلفناه ـ راجع بند ٢١ .

(٧٢) حاشية اوبرى ورو ج ١٢ ص ٧١ .

المحاكم اللبنانية على مضمون قانون أجنبى « ويجوز اثبات القانون الأجنبى بكافة الطرق بما فيها نصوص القانون الأجنبى وكتب الفقه (٧٣) ٠

رأينـــا :

٣٠ ـ ان مناط التطبيق للقانون الأجنبى هو قاعدة التنازع التى أوردها الشارع والتى يتعين على القاضى احترامها عن طريق الوقوف على أحكام القـانون الأجنبى وتطبيقها من تلقاء نفسه ٠ وقد رأينا ، حتى فى القضاء الفرنسى ، أن القاضى يلتزم بتطبيق تلك القاعدة بحيث ان الحكم الذى يرفض تطبيق القانون الذى تشـير به ، أو يطبق قانونا غيره يكون محلا للنقض ، فكيف تسـوغ مطالبة القـاضى باحترام قاعدة التنازع فى الوقت الذى يكون فيه تطبيق القانون الأجنبى متوقفـا على تمسك صاحب المصلحة به ، فلا يلتزم القاضى بتطبيقه من تلقاء نفسه ؟ واذا كانت قاعدة التنازع قد أشارت مثلا بتطبيق قانون الجنسية فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصيه ، فهل يستساغ بعد ذلك أن ننظر الى هذا القانون على أنه واقعة يتعين على الخصم اثباتها ؟ قد تكون معاونة الخصم فى بيان حكم القانون الأجنبى

(٧٣) انظر تمييز لبنان ٧ يونيه ١٩٦٣ مجلة المحامى (اللبنانية) ص ١٦٦ ـ وتمييز لبنان ٣٠ ابريل ١٩٥٨ مجله المحامى ١٩٥٨ ص ١٣٤ ٠

هذا بينما توجب المـادة ٣٧١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على القاضى ان يعتد من تلقاء نفسه بالبنود المرعية عرفا وان كانت لم تذكر صراحة فى العقد ٠

ونحن نرى ان العرف وان كان فى مرتبة القانون الا أنه يختلف عنـــه فى أنه لا ينشر فى مدونات مكتوبة يمكن الرجوع اليها مما يصـــعب معه على القاضى الالمام به ، واذا ترك وشانه فى التحرى عن العرف وتقصى أحكامه لأضاع وقتا وبذل جهدا عـــو فى أشد الحاجة اليهما ، ولهذا استصوبنا تكليف الخصم الذى يتمسك بالعرف بان يثبت وجوده ٠ والتثبت من قيام العرف من أمور الموضـــوع التى لا تخضـــع لرقابة محكمة النقض الا حيث يحيد قاضى الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده ـ راجع مؤلفنا « الاعتذار بالجهل بالقـانون » ص٦٠٠ وانظر نقض مدنى ٢١ أبريل ١٩٦٦ س ١٧ ص٨٩٤ ونقص ٢٥ ديسمبر ١٩٦٩ س ٣٠ ص ١٣٥٦ ونقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٤ س ١٥ ص ١١٢٠ ٠

ـ ويطبق القاضى مبادىء الشريعة الاســـلامية من تلقاء نفســـــه عند عدم وجود قاعدة عرفية ، ومخالفتها أو الخطأ فى تطبيقها يســـتوجب نقض الحكم ٠

ـ أما القانون الطبيعى ، فليس من الســـهل تصوره وتحديده وفهم معناه ، وقد قرنه الشـــارع بقواعد العدالة كانه جعل الأمرين مترادفين القصد منهما واحد هو تحقيق العدالة ٠

وانه وان كانت قواعد العدالة غير معينة أيضا ، الا أنه يمكن استنباطها هى والقـانون الطبيعى من علم القانون المقـارن أى من أصول القوانين المختلفة والشريعة الاســـلامية مع مراعاة احـــوال الطرفين المتخاصمين وظروفهما وبيئتهما وحالتهما الاجتماعيـــة ٠٠ وهذا الاستنباط يخضع فيه القاضى لرقابة محكمة النقض ٠ أما الاستنباط بطريق القيـــاس بالحالات المشابهة الغير قانونية فلا يخضـــع لرقابة محكمة النقض اذا قام على أسباب ســائغة عقلا ، فاذا كان الاستنباط بطريق القياس بحالة قانونية خاطئة فانه لايفلت من رقابتها ٠

ونحن نرى أن القاضى حين يلجأ الى القـــانون الطبيعى وقواعد العدالة انما « يخلق » ، فى واقع الأمر ، القاعدة أو القواعد القـــانونية التى تحكم المسالة المعروضة عليه ، فدورة هنا انشائى وليس تطبيقيا فحسب ، وهو يماثل دور المشرع تماما ٠ وسنرى عند التكلم عن دور القاضى فى خلق القانون، أنه حين يطبق مبادىء الشريعة الاسلامية لا يجعل من حكمه تعبيرا الهيا عن هده المبادىء ، بل يبقى حكمه معبرا عن جهده الانسانى وعن صنعته البشرية وان كان معينة كليات الشريعة فى عمومها وشمولها ، تلك المبادىء والكليات التى تعتبر من أسس الفكرة العامة للوجود السائدة فى مصر ٠

لازمة من الناحية العملية . ولكن هذا لا ينزل بالقانون الأجنبى الى مستوى الواقعة. ثم انه اذا كان القانون الوطنى يقضى بتطبيق القانون الأجنبى على نزاع معين ، فان هذا يقتضى تطبيقه على النحو الصحيح ، وهو ما يستوجب أن يكون الخطأ فى تفسيره ومخالفته محل رقابة من محكمة النقض . أما الصعوبة المدعى بهـــا فى الالمام بالقانون الأجنبى ، فانها فضلا عن عدم صلاحيتها بذاتها لأن تنهض عذرا فى الالتفات عن تطبيقه ، فلم يعد لها وجود بعد ما نراه اليوم بين مختلف الدول من مجالات علمية وسياسية ساعدت على تبادل المجموعات القانونية والقضائية والمؤلفات الفقهية بصورة شاملة ، وبعد أن كثرت وسائل الاخبار وأصبح نادرا ــ كما يقول بلانيول (٧٤) أن تقوم صعوبات فى معرفة قانون أجنبى . ومن ثم نرى عدم اعتبار القانون الأجنبى واقعة من وقائع الدعوى ، فلا يكون حتما على الخصـــم اثبـــاته ، ويكون حكمه حكم القانون المصرى يفترض علم القاضى به ويطبقه من تلقاء نفســه ويخضع فى تطبيقه له لرقابة محكمة النقض (٧٥) . والقول بغير ذلك يقعد القضاة عن بذل الجهد فى معرفة مضمون القانون الأجنبى وتقصى حقيقة فحواه مما يلجئهم الى تطبيق القانون الوطنى على خلاف ما تقضى به قاعدة الاسناد بحجة تعذر اثبات القانون الأجنبى أو مخالفته للنظام العام (٧٦) . واذا كان الشخص الذى يقـدم الى بلد أجنبى ، يفترض فيه العلم بقوانين هذا البلد ، فأولى أ نيفترض هـــــذا العلم لدى القاضى الذىينفسح أمامه الوقت وتتوافر له جميـــع امكانات العــــلم بالقانون الأجنبى الواجب التطبيق .

متى يلتفت عن تطبيق أحكام القانون الأجنبى .

٣١ ــ اذا أشارت قواعد الاسناد الى تطبيق قانون أجنبى ، فان هذه الأحكام تكون ــ كما قدمنا ــ واجبة التطبيق الا أن تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر بان تمس كيان الدولة أو تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة (٧٧) .

---

(٧٤) من هذا الرأى الدكتور عبد المنعم الصده فى الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ط ٢ ص ٣٠

(٧٥) راجع فى هذا الموضـــوع فى العربية فى القانون الدولى الخاص بالاضافة الى ما أسلفناه من مراجـــع : حامد زكى ط ١ بند ١٦٥ ــ ١٧١ ــ أبو هيف بند ٢ و ٣ ــ عبـــد المنعم رياض ط ٢ ٤٢٨ ــ ٤٣٣ ــ النقض فى المواد المدنية والتجارية لحامد فهمى ومحمد حامد فهمى بند ٣٦ ــ ٣٩ .

(٧٦) عبد المنعم البدراوى ، اصول القـــانون المدنى المقارن ص ١٠٤ ــ وانظر رســـالة الدكتور هشام على صادق المار ذكرها .

(٧٧) م ٢٨ مدنى مصرى . وانظر نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٦٤ و ٢٥ يونيو ١٩٦٤ س ١٥ ص٧٢٧ و ٨٦٨ . وقد قضت محكمة النقض بانه « اذا كان هدف المشرع فى تفريع مسئولية المتبوع عن أعمـال التابع الغير مشروعة هو سلامة العلاقات فى المجتمع مما يعد من الأصول العامة التى يقوم عليها النظام الاجتماعى والاقتصادى فى مصر ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون اذا اعتبر القـــاعدة المقررة لمسئولية المتبوع عن أعمال التـــــابع غير المشروعة من المسائل المتعلقة بالنظام العام فى معنى المادة ٢٨ من القانون المدنى ورتب على ذلك استبعاد تطبيق القانون الفلسطينى الذى لا تعرف نصوصه هذه المسئولية وطبق احكام القانون المصرى فى هذا الخصـــــوص » نقض ٧ نوفمـــبر ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٦١٤ . وراجع نقض ١٢ ابريل ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٦٩٨ وقد ورد به أن زواج مورث الطاعنين من المطعون عليها ، وهى ابنة خالته ، وأحقيتها فى أن ترث فى تركته وفق القانون البيزنطى ليس فيـــه مخالفة للنظام العام أو الآداب فى مصر ، بل تجيزه القوانين السارية فى البلاد .

ولا يدخل فى هذا النطاق مجرد اختلاف أحكام القانون الأجنبى عن أحكام القانون الوطنى أو مجرد التفضيل بينهما وكون القانون الوطنى أكثر فائدة ٠ فقد حكمت محكمة النقض (٧٨) بأنه اذا كان طرفا النزاع أمريكيين وتم التعاقد بينهما فى أمريكا والقانون الذى يحكم علاقة العمل بينهما هو القانون الأمريكى واستبعد الحكم المطعون فيه تطبيقه بحجة أن قانون العمل الفردى المصرى من النظام العام فى مصر وهو يقضى بحق العامل فى مكافأة نهاية الخدمة ، وأنه لا يجوز تطبيق القانون الأمريكى على موضوع النزاع ما دام ذلك القانون كما هو متفق عليه بين الطرفين لا ينص على استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة ٠٠٠ فى حين أن فكرة النظام العام لا تتصل بالمقارنة التى يعقدها قاضى الدعوى ـ ومن عنده ـ بين القانونين الوطنى والأجنبى وما يراه هو من أوجه المفاضلة والتفضيل بينهما ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (٧٩) ٠

قواعد المرافعات يسرى عليها قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى :

٣٢ ـ أشير فى النهاية الى أن المادة ٢٢ من القانون المدنى المصرى مفادها أنه يسرى على قواعد المرافعات ، سواء ما تعلق منها بالاختصاص أو باجراءات التقاضى ، قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات ٠ والأساس الذى تقوم عليه هذه القاعدة هو أن القضاء وظيفة تباشرها الدولة وفقا لقواعد المرافعات المقررة فى قانونها ، وهذه القواعد تعد من قواعد القانون العام اللازمة لتشغيل هذه الوظيفة شأنها فى ذلك شأن القواعد اللازمة لتشغيل وظائف الدولة الدولة الأخرى حتى وان كانت الغاية منها هى حماية الحقوق الخاصة ٠ وهى بهذه المثابة تعد قواعد اقليمية تسرى على كافة المنازعات سواء كانت وطنية فى جميع عناصرها أو مشتملة على عنصر أو أكثر من العناصر الأجنبية ٠ وهذا الأساس يتنافر مع أى أساس آخر يقوم على فكرة النظام العام لتبريرها قاعدة خضوع قواعد الاجراءات لقانون القاضى ، ذلك أن تطبيق القانون الوطنى بناء على فكرة النظام العام مجاله أن يكون الاختصاص معقودا أصلا لقانون أجنبى واستبعد هذا القانون بالدفع بالنظام العام لاختلاف حكمه مع المبادىء الاساسية التى يقوم عليها القانون الوطنى ، أما حيث يكون القانون الوطنى طبقا لقاعدة الاسناد الواردة به هو صاحب الاختصاص العادى والواجب التطبيق على قواعد المرافعات باعتباره قانون القاضى فلا محل لاثارة النظام العام كأساس يقوم عليه تطبيقه ٠ ومؤدى

(٧٨) نقض مدنى ٥ ابريل ١٩٦٧ س ١٨ ص ٧٩٨ ٠ هذا وعلى القاضى أن يطبق القانون الاجنبى سواء كان مصدره التشريع أم غيره من المصادر ـ نقض ١٢ ابريل ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٦٩٨ ٠

(٧٩) نشير بهذه المناسبة الى أن المشرع المصرى ـ فى مسائل الأسرة ـ اجاز تطبيق الشرائع غير الاسلامية ، بالشروط الواردة فى المادة ٦/٢ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . وهى الاتحاد فى الطائفة والملة ، ووجود قضاء ملى منظم . وعدم التعارض مع النظام العام ٠ فهذه المادة تضمنت قاعدة الاسناد فى قضايا الأحوال الشخصيةللمصريين غير المسلمين ـ انظر نقض ٦ فبراير ١٩٦٣ س ١٤ ص ٢١٠ ٠ ونسترعى النظر الى أنه ينبغى عدم الخلط ، فى محيط الأحوال الشخصية ، بين قواعد النظام العام وبين قواعد الشريعة الاسلامية ٠ ويذهب البعض الى ضرورة نظر مسائل الأحوال الشخصية على ضوء الشريعة الاسلامية بحسبانها الشريعة الغالبة ٠ بيد انه ليس معنى هذا اعتبار كل قواعد الشريعة الاسلامية من النظام العام الذى يلزم المسلمين وغير المسلمين ، بل ينبغى الجرى وراء القواعد التى تحقق مصلحة عامة عليا بغض النظر عن الاعتبار الدينى لأن الدستور كفل للجميع حرية الاعتقاد ٠ وقد اخذت المحاكم بهذه التفرقة فى العديد من احكامها ٠

ذلك هو عدم الاعتداد بالمذكرة الايضاحية للمادة ٢٢ مدنى بشأن تحديد الأساس الذى تقوم عليه قاعدة خضوع قواعد الاختصاص واجراءات التقاضى لقانون القاضى بقولها « ان هذا الحكم يقوم على اتصال تلك القواعد وهذه الاجراءات بالنظام العام» اذ أن من قواعد الاختصاص واجراءات التقاضى ما لا يتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها ولا يحول ذلك دون اعتبارها من قواعد المرافعات التى تخضع لقانون القاضى أسوة بتلك التى تتعلق بالنظام العام وذلك اعمالا للمادة المشار اليها التى تنص على سريان قانون القاضى على قواعد المرافعات جميعها بغير تخصيص بتلك التى تتعلق بالنظام العام (٨٠) ٠

(تتمة البحث بالعدد القادم)

---

(٨٠) نقض مدنى ١٩ مايو ١٩٧٠ س ٢١ ص٨٤٣ وقد ورد به ان المشرع استهدف من المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى المصرى تنظيم اجراءات التقاضى ومواعيد اتمامها والا سقط الحق فى اقامة الدعوى دون ان يمتد السقوط الى الحق ذاته ، فتخضع بذلك لقانون القاضى فى معنى المادة ٢٢ من القانون المدنى ٠ ولا يقدح فى ذلك انه يجوز للطرفين عند ابرام عقد النقل انقاص أو زيادة المواعيد المقررة بالمادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ بتحديد مواعيد أخرى به أو بالاتفاق فيه على المواعيد الواردة فى هذا الخصوص بقانون اجنبى أو أنه يجوز التنازل صراحة أو ضمنا عن الدفع المقرر بموجب هاتين المادتين لدى تسلم البضاعة أو بعد ذلك باعتبار هذه المواعيد غير متعلقة بالنظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفها ، طالما أن المادة ٢٢ مدنى قد أخضعت كافة قواعد المرافعات لقانون القاضى وان كانت غير متعلقة بالنظام العام ٠

ـ وراجع فى نفس المعنى ، نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٧١ س ٢٢ ص ٣٧١ ٠

حماية المال العام

دراسة مقــــارنة

في شأن تعديل بعض أحكام قانوني العقوبات والاجراءات الجنائية

للدكتـــور
حســـــن صادق المرصفاوى
أستاذ بكلية الحقوق ـ الاسكندرية
محام لدى محكمة النقض

مقـــدمة :

صدر القانون رقم ٦٣ لســـــنة ١٩٧٥ بتعديل بعض أحكام قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية ، ونشر بالجريدة الرسمية فى ٣١ من يوليو سنة ١٩٧٥ ، وقد أستبدل هذا القانون فى مادته الأولى موادا بمواد الباب الرابع من الكتاب الثـــانى من قانون العقوبات من ١١٢ حتى ١١٩ ٠ وأضافت المـادة الثانية موادا جديدة الى قانون العقوبات بأرقام ٨١ مكررا و ٢٥٢ مكررا ، ٢٦١ مكررا ٠ كما أضافت المـادة الرابعة الى قانون الاجراءات الجنائية موادا جـــديدة بأرقام ٨ مكررا و ١٥ (فقـرة ثالثة) و ١٦٠ مكررا و ٢٠٨ مكررا ٠ وألغت المادة الخامسة منه القـــانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة ، والمادة ٨٤ من قانون المؤسسات العـــامة وشركات القطاع العام الصادرة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ٠

وفى نطاق هذا البحث نعرض لأحكام القانون الجديد مع مقارنتهـا بما ألغى من مواد ، سواء فى قانون العقوبات أو قانون حماية الأموال العامة أو قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ٠

أولا : الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات الخاص باختلاس المـال العام والعدوان عليه والغدر :

١ ـ عنوان البـــاب :

كان عنوان هذا الكتاب هو اختلاس الأموال الأميرية والغدر ، وأصـــبح اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر ٠ وقد استبدلت عبارة المال العام بعبارة الأموال الأميرية وذلك لندره استعمال هذه العبارة الأخيرة ، وشيوع استعمال عبارة المـال العام ٠ وأضيفت الى العنوان عبارة « العدوان عليه » ، لتشمل الصور التى وردت فى هذا الباب ولا تدخل تحت معنى الاختلاس أو الغدر ٠

٢ ـ المادة ١١٢ عقوبات :

أ ـ تناولت المادة ١/١١٣ الجديدة جريمة اختلاس المال العام ، وهى لاتختلف فى مضمونها عن المادة ١١٢ الملغاة وتقتصر المغايرة على الصـــياغة فقط ٠ فقد حلت عبارة « **موظف عام** » محل عبارة موظف أو مستخدم عمومى ٠

وقد جاءت المادة ١١٩ مكررا ببيان من يقصد بالموظف العام ، فقالت « يقصد بالموظف العام فى حكم هذا الباب : (أ) القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الادارة المحلية (ب) رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين (ج) أفراد القوات المسلحة (د) كل من فوضته احدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المفوض فيه (هـ) رؤساء وأعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة (و) كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه بمقتضى القوانين أو النظم المقررة ، وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به. ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبرا ، ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة » .

وكانت المادة ١١٩ الملغاة تنص على أن « يعد موظفون عموميون فى تطبيق أحكام هذا الباب الأشخاص المشار اليهم فى المادة ١١١ من هذا القانون » .

والنص الراهن أكثر شمولا وأدق تحديدا مما جاء فى المادة ١١١ من قانون العقوبات .

ب ـ كانت المادة ١١٢ عقوبات الملغاة تنص على أن موضوع الاختلاس أموال أو أوراق **أو أمتعة** أو غيرها ، ورفعت عبارة أو أمتعة من النص الحالى ، وهو امر منطقى حيث تندرج الأقنعة فى نطاق الأموال .

جـ ـ وكانت المادة ١١٢ الملغاة تنص على أن تكون الأموال وما فى حكمها مسلمة الى الفاعل بسبب وظيفته ، فأصبحت العبارة : « وجدت فى حيازته بسبب وظيفته » .. ولعل المشرع قد أراد بالتعديل أن يحيط بالصور التى يوجد فيها المال بين يدى الموظف بسبب الوظيفة ولو لم يسبق ذلك الوجود تسليم صريح . ولكنا نرى أن عبارة التسليم تتضمن ما يكون منه صريحا أو ضمنيا ، ووجود المال فى حيازة الموظف لا يخرج عن هاتين الصورتين ، ومن ثم فليس من جديد فى العبارة المستحدثة .

د ـ وقد استحدث المشرع الفقرة الرابعة من المادة ١١٣ عقوبات وتنص على ظرف مما ذكر فى البند أ ، ب ، جـ للفقرة الثانية من المادة ١١٢ .

أ ـ اذا كان الجانى من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة وسلم اليه المال بهذه الصفة . وقد ألغى المشرع عبارة « المنوطين بحساب النقود » ، والتى كانت واردة بعد لفظ الصيارفة ، لأنها لاتعدو بيانا لمهمة هؤلاء الموظفين .

ب ـ « **اذا ارتبطت جريمة الاختلاس** بجريمة تزوير أو واستعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة » . وهذا النص مستحدث وليس فيه من جديد سوى رفع العقوبة عند الارتباط .

جـ ـ « اذا ارتكبت الجريمة **فى زمن حرب** وترتب عليها أضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها » . وهذا الحكم كان واردا بالمادة التاسعة من القانون الملغي رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة .

٣ ـ المادة ١١٣ عقوبات :

تتناول المادة ١١٣ عقوبات الجديدة الاستيلاء بغير حق على المال العام . وتضمنت أربع فقرات :

أ ـ اقتضى التنسيق بين نصوص القانون أن توضع عبارة **الموظف العام** بدلا من عبارة موظف عمومي . وأن يكون موضوع الجريمة **مالا أو أوراقا أو غيرها** لتكون مطابقة للنص الخاص بجريمة الاختلاس المنصوص عليه فى المادة ١١٢ . وبدلا من تعداد **الجهات صاحبة** المال على الوجه الوارد فى النص الملغى ، ذكر المشرع ملكية المال لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ عقوبات . وتنص هذه المادة على أن « يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لاحدى الجهات الآتية أو خاضعا لاشرافها أو لادارتها : (أ) الدولة ووحدات الادارة المحلية (ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام (جـ) الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة له (د) النقابات والاتحادات (هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام (و) الجمعيات التعاونية (ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة (ح) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة .

وهذا النص قد جمع فى تعداده للأموال العامة ما كان واردا فى المادة ١/١١٣ عقوبات الملغاة ، وكذلك المادة الثانية من قانون حماية الأموال العامة . وقد نص صراحة على وحدات القطاع العام أخذا بما استقر عليه قضاء النقض فى هذا الصدد . (راجع مؤلفنا ـ قانون العقوبات الخاص) .

وكانت **العقوبة** هى الأشغال الشاقة المؤقتة ، فأصبحت حاليا الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

ب ـ وقد رفعت المادة ٢/١١٣ العقوبة الى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا توافر أى من **الظرفين المشددين** اللذين سبقت الاشارة اليهما فى المادة ١١٢ عقوبات فى فقرتيها ب ، جـ .

جـ ـ وجاء حكم المادة ٣/١١٣ مطابقا للمادة ٢/١١٣ عقوبات اذا وقع **الفعل** غير مصحوب بنية التملك .

د ـ وقد استحدث المشرع الفقرة الرابعة من المادة ١١٣ عوقوبات وتنص على أن « يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة حسب الاحوال كل موظف عام استولى بغير حق على **مال خاص** أو أوراق أو غيرها تحت يد احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت » . وهذه المادة وان كانت تشترط صفة الموظف العام فى مرتكب الجريمة ، الا أن المال موضوعها لم يوجد تحت يده بسبب وظيفته ، وانما يكون تحت يد احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات .

٤ ـ المادة ١١٣ مكررا عقوبات :

أ ـ تتناول الفقرة الأولى من المادة ١١٣ مكررا عقوبات اختلاس الأموال أو الأوراق أو غيرها أو الاستيلاء عليها أو تسهيل الاستيلاء للغير اذا كانت موجودة

تحت يد أحد الأشخاص الذين ورد ذكرهم بالنص بسبب وظيفته • والفرق بين النصين الملغى والجديد ينحصر فى أن الأخير قصر صفه الفاعل على **العاملين بالشركات المساهمة** ، سواء أكان رئيس أو عضو مجلس ادارة أو مدير أو عامل بها • وكان النص الملغى يتضمن فضلا عن الشركات المساهمة الجمعيات التعاونية والنقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة قانونا ، والمؤسسات والجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام ، ولم تعد هناك حاجة لذكر هذه الجهات حيث اعتبرت أموالها من الأموال العامة بموجب المادة ١١٩ عقوبات •

وفى تعداد من له **صفة الفاعل** اختلف النص الجديد عن القديم حيث كان الأخير يتناول كل عضو مجلس ادارة أو مدير أو مستخدم •

وكانت **العقوبة** بموجب النص الملغى هى السجن الذى يصل الى سبع سنوات، فخفضها النص الجديد الى السجن الذى لا يتجاوز خمس سنوات •

ب ـ وتتناول الفقرة الثانية من المادة ١١٣ مكررا صورة الاستيلاء على **المال غير المصحوب بنية التملك** • والفرق بين النصين القديم والجديد أن النص الأول كان يشير الى وقوع الفعل ، بما يؤدى الى الاختلاس أو الاستيلاء ، أما النص الحالى فقد اقتصر على فعل الاستيلاء • وقد أحسن المشرع بهذه الصياغة لأن الاختلاس يتضمن نية التملك ، وهو يقصر الفقرة الثانية من المادة على الحالة التى لا تتوفر فيها نية التملك •

٥ ـ المادة ١١٤ عقوبات :

تتناول المادة ١١٤ عقوبات طلب ما ليس مستحقا ، ولا تفترق عن المادة ١١٤ الملغاة الا فى الصياغة التى سار المشرع على هداها فى كل النصوص الجديدة • ومن ناحية أخرى جعل العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن بعد أن كانت الأشغال الشاقة فقط •

٦ ـ المادة ١١٥ عقوبات :

تتضمن هذه المادة حالة الحصول على ربح أو منفعة بدون وجه حق من أعمال الوظيفة ، وقد صيغت عباراتها بشكل موجز ومركز لتنطوى تحتها كل صور الحصول على الربح من أعمال الوظيفة •

وهذه المادة تحل محل المادتين ١١٥ ، ١١٦ من قانون العقوبات • وقد اقتصرت فى **صفة الفاعل** على أن يكون موظفا عاما ، وهو الذى يؤخذ فى تعريفه بما جاء بالمادة ١١٩ مكررا عقوبات السالفة الاشارة اليها • وبهذا استغنى المشرع عن التعداد الوارد فى المادتين ١١٥ ، ١١٦ •

ولم يعد المشرع فى حاجة الى اشتراط أن يترتب على الفعل **ضرر بمصلحة معينة** ـ كما كان مشترطا فى المادة ١١٥ الملغاة ـ لأن من شأن الحصول على المنفعة الاخلال بالثقة فى الموظف العام وما يؤديه من أعمال •

والجديد فى المادة ١١٥ عقوبات الحالية أن المشرع اشترط أن يكون الحصول على الربح أو المنفعة **بدون حق** ، وهو أمر لم يكن مشترطا فى المادتين ١١٥ ، ١١٦ عقوبات • ومعنى هذا انه اذا كان حصول الموظف على الربح أو المنفعة بحق لا تقوم

الجريمة . ويمكن تصور هذا فى حصول الموظف على هدية من جهة تعامل معها تقديرا لجهود غير عادية بذلها .

وتتحد **العقوبة** الواردة فى المادة ١١٥ الحالية ، مع العقوبة التى كانت واردة بالنصين ١١٥ و ١١٦ عقوبات .

٧ ـ المادة ١١٦ عقوبات :

المادة ١١٦ من قانون العقوبات **جديدة** ، وهى تنص على أن « كل موظف عام كان مسئولا عن توزيع سلعة أو عهد اليه بتوزيعها وفقا لنظام معين فأخل عمدا بنظام توزيعها يعاقب بالحبس . وتكون العقوبة السجن اذا كانت السلعة متعلقة بقوت الشعب أو احتياجاته ، أو اذا وقعت الجريمة فى « زمن حرب » .

وواضح أن المشرع أراد بهذه المادة ضمان **توزيع السلع** بطريقة تكفل وصولها الى من هدف المشرع وصولها اليه . ولا شك فى أنه كان بذهن المشرع وقت وضع النص مكافحة السوق السوداء التى تنشأ نتيجة للعبث بتوزيع السلعة .

وقد نصت المادة ١١٦ على أن يكون الاخلال بنظام توزيع السلع **عمدا** ، ولا يعنى هذا أكثر من القصد الجنائى العام . وما كان المشرع فى حاجة الى ذكر لفظ عمدا ، لأن لفظ أخل الذى استعمله المشرع يتطلب صدور نشاط ايجابى من جانب الجانى ، هو ما لا يتوفر الا بتوجيه الارادة نحو الفعل المؤدى الى الاخلال .

وجاءت الفقرة الثانية ورفعت الجريمة الى نوع الجناية اذا توافرأى من الظرفين المشددين المشار اليهما فيها ، والأول من الظرفين : أن تكون **السلعة متعلقة بقوت الشعب أو احتياجاته** ، وهذه العبارة من السعة حتى أنها تشمل جميع صور الاخلال بنظام توزيع السلع . والظرف الثانى اذا وقعت الجريمة فى **زمن الحرب** ، وهو ما يمكن تحديده بالرجوع الى قواعد القانون الدولى العام ، وما أخذت به محكمة النقض فى تعريف حالة الحرب .

٨ ـ المادة ١١٦ مكررا :

تتناول هذه المادة الاضرار العمد بأموال ومصالح الجهة التى يعمل بها الموظف ، وهى تقابل المادة ١١٦ مكررا (أ) من المواد الملغاة ، وتفترق عنها فى عدة أوجه :

فقد رفعت المادة الجديدة بفقرتيها الجريمة الى **نوع الجناية** ، وكانت المادة الملغاة بفقرتيها الأولى والثانية تعتبر الواقعة من نوع الجنح .

كان النص القديم فى شأن **الاضرار بأموال الأفراد** ومصالحهم يشترط أن يكون معهودا بها الى الموظف . فجاء النص الحالى موسعا للصورة ، ويكفى أن تكون الأموال أو المصالح معهودا بها الى الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله .

لم يورد المشرع فى النص المستحدث حكم الفقرة الثالثة من المادة الملغاة التى تعتبر الواقعة من نوع الجناية اذا ترتب على الجريمة **اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها** . وهذا أمر منطقى بعد أن اعتبرت الواقعة جناية فى كل الصور ، ولم يعد هناك مبرر لايراد الظرف المشدد .

ويلاحظ أن الفرق بين الفقرتين الأولى والثانية يمكن فى **قدر الضرر** الذى يرجع فى معرفة ما اذا كان جسيما أو غير جسيم الى تقدير محكمة الموضوع .

٩ ــ المادة ١١٦ مكررا (أ) :

تقابل هذه المادة نص المادة ١١٦ مكررا (ب) الملغاة ، على أنها تفترق عنهــا فى عدة وجوه :

فقد كانت المادة الملغاة تشترط وقوع **خطأ جسيم** من الموظف العام ، فاكتفت المادة الراهنه بمجرد الخطا الذى ينشأ عنه أية من الصور الواردة بالمادة ، وهى تبعا اكتفت بمجرد الاهمــال دون ان تشترط أن يكون جســيما • ومن ناحية أخرى تمشيا ــ مع نص المــادة ١١٦ مكررا الجديدة اكتفت فى شــأن أموال الأفراد أو مصالحهم أن يكون معهودا بها الى الجهة التى يعمل بها الموظف أو يتصل بها بحكم وظيفته • وأخيرا فان المادة الجديدة قد رفعت العقوبة وأن كانت قد أبقت على نوع الجريمة كجنحة •

١٠ ــ المادة ١١٦ مكررا (ب) :

هذه المادة مأخوذة من نص المادة الخامسة من قانون حماية الأموال العــامة الملغى • وتنص على أن « كل من أهمل فى صيانة أو استخدام أى مال من الأموال العامة معهودا به اليه أو تدخل صيانته أو استخدامه فى اختصاصه ، وذلك على نحو يعطل الانتفاع به أو يعرض سلامته أو سلامة الأشخاص للخطر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجــاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين • وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على ست ســنوات اذا ترتب على هذا الاهمال وقوع حريق أو حادث آخر نشأت عنه وفاة شخص أو أكثر أو اصابة أكثر من ثلاثة أشــخاص • وتكون العقوبة الســجن اذا وقعت الجريمة المبينة بالفقرة السابقة فى زمن الحرب على وسيلة من وسائل الانتاج المخصصة للمجهود الحربى »

الجريمة الواردة فى هذه المادة هى من جرائم الاهمال • وقد أوضحتها الفقرة الأولى منهــا ، وأوردت الفقرتان الثانيه والثالثة ظروفا مشددة ترفع العقــاب ، وترفع أيضا نوع الجريمة الى درجة الجناية فى الفقرة الثالثة •

وهذه الجريمة تشترط لقيامها عدة شروط :

(١) **موضوع الجريمة :** ويشترط فيه أن يكون مالا من الأموال العــامة التى أوردت بيانها المادة ١١٩ من قانون العقوبات • وهذا المال يتصل به الفاعل على صورة من ثلاث ، أما أن يكون معهودا به اليه ، ويكون مختصا أما بصيانته أو استخدامه • وهذه المسألة تثبت من وقائع الدعوى •

(٢) **ونشاط الفاعل** يتمثل فى اهمال صيانة المال أو اهمال فى استخدامه • وتوافر الاهمال من عدمه مسألة يقدرها القاضى مستهديا فى هذا بما كان ينبغى على الفاعل اتخاذه من احتياطات للصيانة أو عند الاستخدام •

(٣) ولا يكفى مجرد الاهمال فى الصيانة والاستخدام ، حيث لا ينزل العقاب الا اذا **تحققت نتيجة الاهمال** على صورة ما عـــدده المشرع • فيجب أن يكــون من شأن الاهمال تعطيل الانتفاع بالمال ، أو تعريض سلامة المال أو ســلامة الاشخاص للخطر • ولكن هل ينبغى أن تتحقق الصــورة فعلا أو يكفى أن يكون من شـــأن الاهمال أن يوصــل الى تلك النتيجة • وفى رأينا انه لما كانت هــذه الجريمــة

من جرائم الاهمال فانه لا عقاب عليها الا اذا تحققت فعلا أى من الصور التى نص عليها القانون • فالاهمال مجردا لا عقاب عليه ، وان كان قد يؤدى الى مسئولية ادارية •

وقد **شدد المشرع عقوبة الجريمة** اذا نشأ عن الاهمال نتائج محددة نص عليها • الأولى ان يترتب على الاهمال وقوع حريق ، والثانيه وقوع حادث تنشأ عنه وفاة شخص او أكثر ، والاخيرة اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص •

ورفع المشرع الجريمة الى درجة الجناية متى اسند الاهمال الى الفاعل فى زمن الحرب وكان الاهمال فى الصيانة أو الاستخدام واقعا بصدد وسيلة من وسائل الانتاج المخصصة للمجهود الحربى ، وفضلا عن هذا تتحقق نتيجة من الثلاث التى جاءت بالفقرة الثانية من المادة السالفة البيان •

١١ ـ المادة ١١٦ مكررا (ج) :

هذه المادة خاصه بالاخلال أو الغش بتنفيذ الالتزامات التى تفرضها بعض العقود مع الجهات ذات الاموال العامه المبينة فى المادة ١١٩ من القانون ، وهى تقابل المادة ١١٦ مكررا الملغاة ولكنها تفترق عنها فى الصياغه حيث اشارت الى جهات المال العام والى الشركات المساهمة وساوت العقاب على الجريمة بالنسبة الى تلك الجهات جميعا •

على ان المادة ١١٦ مكررا (ج) استحدثت أحكاما فى الفقرات الثانية والثالثة والرابعة منها •

(أ) فالفقرة الثانية **رفعت العقاب** الى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا ارتكبت الجريمه فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها •

(ب) وقد أورد المشرع الفقرة الثالثة حالة استعمال أو توريد بضاعة أو **مواد مغشوشة أو فاسدة مع انتفاء العلم بذلك** ، وجعل الواقعة جنحة • على أن المشرع اعتد بالصورة التى لا يكون فى مقدور الفرد العلم بالغش والفساد ، فلا عقاب عليها • فقد نصت هذه الفقرة على أن « كل من استعمل أو ورد بضاعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذا لأى من العقود سالفة الذكر •

وهذه المادة تأخذ بنفس الفكرة التى تسير عليها المادة السابعة من قانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ والمعدلة بموجب القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦٠ •

(ج) وقد استحدث المشرع عقوبة الغرامة بنصه على أن «يحكم على الجانى بغرامة تساوى قيمة الضرر المترتب على الجريمة » ، وذلك فى الفقرة الرابعة من المادة •

والفقرة الأخيرة من المادة ١١٦ مكررا (ج) مطابقة للفقرة الأخيرة من المادة ١١٦ مكررا الملغاة ، والخاصة بسريان حكمها على المتعاقدين من الباطن والوكلاء والوسطاء اذا كان الاخلال بتنفيذ الالتزام أو الغش راجعا الى فعلهم •

١٢ ـ المادة ١١٧ عقوبات :

تتناول هذه المادة استخدام العمال سخرة ، وهى تطابق فى فقرتها الأولى

نص المادة ١١٧ عقوبات الملغاة ، والاختلاف فى الصياغة قاصر على استخدام عبارة موظف عام بدلا من موظف عمومى ، وكذلك عدم تعداد الجهات التى يعمل فيها العمال والاشارة فقط الى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات السالف ذكرها ٠

وقد استحدث المشرع فقرة ثانية لهذه المادة نصت على أن « تكون العقوبة الحبس **اذا لم يكن الجانى موظفا عاما** » ٠ ولعل المشرع قد أراد مواجهة حالة مقاولى الانفار الذين يقدمون بعض العمال للقيام بأعمال تخص احدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ عقوبات ٠

١٣ ـ المادة ١١٧ مكررا عقوبات :

تتناول هذه المادة فعل الموظف العام الذى يخرب أو يتلف ، أو يضع النار عمدا فى أموال معينة ، وتقابل الفقرة الأولى من هذه المادة الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون حماية الأموال العامة الملغى ٠

وتنص المادة ١/١١٧ مكررا الجديدة من قانون العقوبات على أن « كل موظف عام خرب أو اتلف أو وضع النار عمدا فى أموال ثابتة أو منقولة أو غيرها للجهة التى يعمل بها أويتصل بها بحكم عمله ، أو للغير متى كان معهودا بها الى تلك الجهة ، يعاقب بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ٠ والنص الجديد أضاف الاتلاف الى التخريب ووضع النار ، وحدد الأموال موضوع الجريمة ولم يقصرها على الأموال العامة ـ كما كان الحال فى النص الملغى ـ اذ قد تكون أموالا للأفراد ٠

وأورد المشرع ظرفا مشددا رفع العقوبة بمقتضاه الى الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ارتكبت احدى الجرائم بقصد تسهيل ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٣ مكررا من قانون العقوبات أو لاخفاء أدلتها ، وهو بهذا يشير الى جرائم الاختلاس والاستيلاء على الأموال سواء أكانت لاحدى الجهات الواردة فى المادة ١١٩ من قانون العقوبات أو لاحدى الشركات المساهمة ٠

ونصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن « يحكم على الجانى فى جميع الأحوال بدفع قيمة الأموال التى خربها أو اتلفها » ٠

١٤ ـ المادة ١١٨ عقوبات :

تقابل هذه المادة نص المادة ١١٨ الملغاة ، وتتناول العقوبات **التكميلية الوجوبية** التى يحكم بها القاضى ، وهى العزل والرد والغرامة ، ومن الطبيعى أن يقتصر العزل على من تكون له صفة الموظف العام ، وأما من كانت له صفة خاصة مما جاء ذكره فى المادة ١١٩ عقوبات فانه يجب الحكم بزوال صفته ٠

وعلى هذا نصت المادة ١١٨ عقوبات على أنه « فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة فى المواد ١١٢ و ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة و ١١٣ مكررا فقرة أولى و ١١٤ و ١١٥ **بالرد وبغرامة مساوية** لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه أو حصله أوطلبه **تزول صفته** ، كما يحكم عليه فى الجرائم المذكورة فى المواد ١١٢ و ١١٣ فقرة أولى و ١١٤ و ١١٥ **بالرد وبغراومة** لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه أو حصله أو طلبه من مال أو منفعة على الا تقل عن خمسمائة جنيه ٠

١٥ ـ المادة ١١٨ مكررا عقوبات :

هذه المادة مستحدثة فى القانون وتنص على تدابير يجوز للقاضى الحكم بها كلها أو بعضها ، بمعنى أن الأمر متروك لتقديره حسب ظروف كل دعوى ٠

فتنص المادة ١١٨ مكررا عقوبات على أنه « مع عدم الاخلال بأحكـــام المــادة السابقة ، يجوز فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب، الحكم بكل أو بعض التدابير الآتية :

١ ـ الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنين ٠

٢ ـ حظر مزاولة النشاط الاقتصادى الذى وقعت الجريمة بمناسبته مـــدة لا تزيد على ثلاث سنين ٠

٣ ـ وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تزيد على على ستة أشهر ٠

٤ ـ العزل مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث ســـنين تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأى سبب آخر ٠

٥ ـ نشر منطوق الحكم الصـــادر بالادانة بالوسيلة المناســـبة وعلى نفقة « المحكوم عليه » ٠

ويلاحظ أن المشرع لم يضع حدا أدنى لمدة التدابير المنصـــــوص عليها فى البنود الثلاثة الأولى ، فيترك هـــذا التحديد لتقدير القاضى ٠ والعزل المنصوص عليه فى البند الرابع لا يطبق حيث يكون العزل وجوبيا بموجب المادة ١١٨ عقوبات سالفة البيان ٠ وانه وان لم يحدد المشرع فى البند الخامس عدد مرات نشر الحكـــم أو طريقة النشر أو مـــدة النشر اذا كان عن طـــريق اللصق ، الا أن هـــذا متروك لتقدير القاضى ٠

١٦ ـ المادة ١١٨ مكررا (أ) :

لم يشأ المشرع أن يجعل الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات على درجة واحـــدة من الجســـامة ، فترك تقدير بعض ظروف الرأفة للمحكمة مع قيد واحـــد يتعلق بقيمة المال موضوع الجريمة أو الضرر الناتج عنه ، وخـــولها الحكـم بعقـوبة الحبس أو بواحـــد أو أكثر من التدابير السالفة الذكر ٠

فتنص المادة ١١٨ مكررا (أ) على أنه « يجوز للمحكمة فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب وفقا لما تراه من ظـــروف الجريمة وملابساتها اذا كان المـال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجـــاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها ـ بدلا من العقوبات المقـــررة لها ـ بعقوبة الحبس أو بواحـــد أو أكثر من التدابير المنصـــوص عليها فى المادة السابقة » ٠

والجرائم الواردة فى البـاب المشـــار اليه فى غالبيتها من نوع الجنـايات ، والقليل من نوع الجنح ، وهـــذه الجنح معاقب عليها بالحبس فى حـــدوده العادية أى من أربع وعشرين ساعة الى ثلاث ســـنوات ، أو قد ينزل المشرع عن الحـــد الأقصى ويجعله أقل من ثلاث سنوات ٠ بيد أن المشرع فى نص المـــادة ١١٦ مكررا

(أ / ٢) ونص المادة ١١٦ مكررا (ب / ٢) حدد الحد الأدنى لعقوبة الحبس سنة واحدة والحد الاقصى ست سنوات • ويثير هذا النص مسألتين أولاهما الاختصاص بنظر الجريمة ، والأخرى معرفه الحكم بالنسبه للجرائم المحدد لها حدين أقصى وأدنى •

لا شك فى أن الاختصاص بنظر الدعاوى هو لمحكمة الجنايات ما دامت الواقعة توصف فى القانون بأنها جناية ، والمحكمة بعد هذا وفقا لما تراه تحكم بعقوبة الجنحة • ولما كانت هذه النتيجة قد تؤدى الى ارهاق محكمة الجنايات ، متى كان الحكم فى الجريمة يكون بالحبس ، فقد رأى المشرع معالجة هذا الوضع فأضاف مادة جديدة برقم ١٦٠ مكررا الى قانون الاجراءات الجنائية ونصت على أنه « يجوز للنائب العام أو المحامى العام فى الأحوال المبينة فى الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى الى محاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة » •

ومؤدى هذا النص انه اذا أحيلت الدعوى على محكمه الجنايات فانها بالخيار بين أن تقضى بعقوبة الجناية المنصوص عليها فى القانون ، أو تحكم بعقوبة الجنحة المشار اليها بالنص آنف البيان • وبمعنى آخر فان قرار الاحاله لا يلزم محكمة الجنايات بتوقيع عقوبة الجناية •

فاذا أحيلت الدعوى الى المحكمة الجزئية من النائب العام أو المحامى العام وجب الحكم فيها بعقوبة الحبس أن ثبتت الجريمة ، وذلك بين حديها الأدنى أى أربع وعشرين ساعة ، والأقصى وهو ثلاث سنوات • ولا تستطيع المحكمة الجزئية أن تقضى بعدم الاختصاص . لأن المسلم به أنه لا خلاف حول طبيعة الجريمة وانها جناية ، وانما نظرا للظروف اللاصقة بها يكفى توقيع عقوبة الجنحة • وهذا تطبيق لنظام التجنيح الذى كان ساريا فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى •

أما اذا كانت الدعوى أساسا من اختصاص المحكمة الجزئية ورفع المشرع عقوبة الجريمة وجعل حدها الأقصى أكثر من الحد الاقصى العام وكان الحد الأدنى أعلى من الحد الأدنى العادى ، فان المحكمة لا تستطيع النزول عن هذا الحد الأدنى ، حيث تدل روح التشريع قصر اعمال المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات على الجرائم المعدودة من الجنايات فقط •

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٨ مكررا (أ) على أنه « يجب على المحكمة ان تقضى فضلا عن ذلك بالمصادرة والرد ان كان لهما محل ، وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح » •

ومؤدى هذا النص ان الحكم بالغرامة واجب دائما كعقوبة تكميلية وجوبية • أما المصادرة والرد فيقضى بهما وجوبا أيضا ان توافرت الشروط العادة لهما ، فمثلا لا يجوز الحكم بالمصادرة ان كان المال غير موجود تحت السلطة العامة •

١٧ ـ المادة ١١٨ مكررا (ب) عقوبات :

يسير المشرع فى صدد بعض الجرائم التى تتسم بالخفاء وصعوبة كشف

مرتكبيها فى طريق محاولة معرفتها بإغراء المساهمين فيها للكشف عنها مقابل لإعفائهم من العقوبة ، تمشيا مع المادة ٤٨ من قانون العقوبات الخاصة بالاتفاقات الجنائية ٠

(ا) وعلى هذا نصت الفقرة الاولى من المادة ١١٨ مكررا (ب) على أن « يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب كل من بادر من الشركاء فى الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بابلاغ السلطات القضائية أو الادارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها » ٠ والاعفاء الوارد فى هذه المادة وجوبى ، وهو لا يسرى الا فى حق الشركاء بالاتفاق او المساعدة ، حيث استثنى النص المحرضين ، ولعل المشرع رأى ان دور المحرض هو دور الفاعل المعنوى وهو لم يتجه الى اعفاء الفاعل مع غيره من العقاب وليس هناك شرط آخر للاعفاء فى هذه الصورة ٠ بمعنى أنه لا ضرورة لان يؤدى الابلاغ الى ضبط المتهمين ٠

(ب) وتنص الفقرة الثانية على انه « يجوز الاعفاء من العقوبات المذكورة اذا حصل الابلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائى » فيها ٠ والاعفاء فى هذه الصورة جوازى للمحكمة ، وحكمته أن يساعد على اقامة أدلة الجريمة ، على أن هذا ليس بشرط للاعفاء ٠

(ج) وتنص الفقرة الثالثة على انه « ولا يجوز اعفاء المبلغ بالجريمة من العقوبة طبقا للفقرتين السابقتين فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٣ مكررا اذا لم يؤد الابلاغ الى رد المال موضوع الجريمة » ٠ وبهذا أدخل المشرع قيدا على الاعفاء المشار اليه آنفا ، محافظة منه على المال موضوعها ٠

(د) وتنص الفقرة الرابعة على أنه « يجوز ان يعفى من العقاب كل من أخفى مالا متحصلا من احدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب اذا أبلغ عنها وأدى ذلك الى اكتشافها ورد كل أو بعض المال المتحصل منها » ٠ والاعفاء فى الصورة الواردة فى هذه الفقرة جوازى ، ومن الطبيعى فى بحث الاعفاء أن يكون ثابتا فى حق الفرد توافر أركان جريمة اخفاء مال متحصل من جناية أو جنحة ، وأهمها العلم بأن المال المخفى متحصل من جناية أو جنحة ٠ وقد قيد المشرع الاعفاء فى هذه الصورة بأن يؤدى الى كشف الجريمة ٠ ولم يشترط للاعفاء رد المال موضوع الجريمة ، وانما يكفى أن يرد بعضه ، وقد يرد كله حسب الأحوال ، حيث من المحتمل ان لا يكون كل المال لدى المخفى ٠

ثانيا : المواد المستحدثة فى قانون العقوبات :

بموجب المادة الثانية من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ أضاف المشرع ثلاث مواد جديدة الى قانون العقوبات ٠

١ ـ المادة ٨٩ مكررا عقوبات :

١ ـ تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أن « كل من خرب عمدا بأى طريقة احدى وسائل الانتاج أو أموالا ثابتة أو منقولة لاحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة » ٠ وهذه المادة مستقاة من المادة الثالثة من قانون حماية الأموال العامة ٠ وهى من طبيعة الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٧ مكررا عقوبات ، ولكنها تختلف عنها فى عدة أمور :

(أ) فالمادة الراهنة تتناول جريمه يمكن ان تقع من موظف عام أو ممن لا تتوافر له هذه الصفة .

(ب) وموضوع الجريمه لا بد وان يكون احدى وسائل الانتاج ، ويستوى فى هذا الصدد ان تكون صغيرة او كبيرة ، و كذلك اى مال ثابت أو منقول بشرط أن يكون لاحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات .

(جـ) ولا يكفى فى جريمه التخريب هنا مجرد القصد الجنائى العام ، أى ارتكاب الفعل عن علم به وبنتائجه ، وانما لابد من توافر قصد خاص هو نيه الاضرار بالاقتصاد القومى ، وهو أمر يستخلصه قاضى الموضوع من ظروف الواقعه وملابساتها .

٢ ـ وتنص الفقرة الثانية من المادة على ان « تكون العقوبه الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ترتب على الجريمه الحاق ضرر جسيم بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحه قوميه لها أو اذا ارتكبت الجريمه فى زمن حرب » . فقد اعتد المشرع ببعض الظروف وجعل منها سببا لتشديد العقاب . واشترط ان يلحق الضرر الجسيم مركز البلاد الاقتصادى او بمصلحه قوميه لها . وجسامه الضرر أمر يترك تقديره للقاضى حسب ظروف كل دعوى . ولا شك ان الاعتداد بمركز البلاد الاقتصادى أو أيه مصلحه قوميه لها يرجع الى تقدير القاضى فظروف كل دعوى ووقائعها تختلف عن الاخرى ، وعلى سبيل المثال تخريب مصنع معد لانتاج سلعه للتصدير . أو مصنع خاص بنوع من الادوات الخاصه بالدفاع وقت الحرب . وتطبق العقوبة المشددة كذلك اذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب .

٣ ـ وتنص الفقرة الثالثة على أن « يحكم على الجانى فى جميع الاحوال بدفع قيمة الاشياء التى خربها » . والزام الجانى بدفع قيمة الاشياء التى خربها هو نوع من التعويض ، لانه مقابل الضرر ولا تتوافر فيه خصائص الغرامه الجنائية . على أنه يتعين على القاضى عند الحكم بالعقوبة الزام الجانى بدفع القيمة والا كان قضاؤه معيبا .

٤ ـ وتنص الفقرة الرابعه على أنه « يجوز ان يعفى من العقوبة كل من بادر من الشركاء فى الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بابلاغ السلطات القضائية أو الادارية بالجريمة بعد تمامها وقبل صدور الحكم النهائى فيها » . وهذا النص يطابق فى حكمه المادة ١١٨ مكرار (ب) من قانون العقوبات فى فقرتيها الأولى والثانية .

٣ ـ المادة ٢٥٢ مكررا عقوبات :

تنص هذه المادة على أن « كل من وضع النار عمدا فى احدى وسائل الانتاج أو فى أموال ثابتة أو منقولة لاحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ بقصد الاضرار بالاقتصاد القومى يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة اذا ترتب على الجريمة الحاق ضرر جسيم بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها أو اذا ارتكبت فى زمن حرب . ويحكم على الجانى فى جميع الأحوال بدفع قيمة الأشياء التى أحرقها . ويجوز أن يعفى من العقوبة كل من بادر من الشركاء من غير المحرضين على ارتكاب الجريمة بابلاغ السلطات القضائية أو الادارية بالجريمة بعد تمامها قبل صدورالحكم النهائى فيها .

وهذه المادة تطابق المادة ٨٩ مكررا سالفة البيان فيما عدا النشاط المادى لكل من الجريمتين ، حيث هو فى الأولى وضع النار ، وفى المادة ٨٩ مكررا التخريب وفى رأينا ان وضع النار يعتبر نوعا من التخريب لا سيما ان المشرع لم يحدد الوسيلة المستعملة فى التخريب وبالاقل كان يكفى المشرع فى المادة ٨٩ مكررا أن ينص على أن كل من خرب أو وضع النار عمدا ... » .

٣ ـ المادة ٣٦١ مكررا من قانون العقوبات :

تنص المادة على أن « كل من عطل عمدا بأية طريقة كانت وسيلة من وسائل خدمات المرافق العامه أو وسيلة من وسائل الانتاج يعاقب بالسجن . وتكون العقوبة الأشغال الشاقه المؤقتة اذا وقعت الجريمة بقصد الأضرار بالانتاج أو الاخلال بسير مرفق عام .

وأراد المشرع بهذا النص تناول صورة تعمد تعطيل سير المرافق العامة أو تعطيل الانتاج . ويكفى مجرد ارتكاب الفعل الموصل الى دلك مع العلم به وبنتائجه ، أى يكفى القصد الجنائى العام . أما ان قام القصد الخاص المنصوص عليه فى الفقرة الثانية ـ وهو الاضرار بالانتاج أو الاخلال بسير المرفق العام ـ فقد رتب المشرع على ذلك رفع العقوبة .

ثالثا : المواد المستحدثة فى قانون الاجراءات الجنائية :

بموجب المادة الرابعة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ اضاف المشرع أربع مواد الى قانون الاجراءات الجنائية .

١ ـ المادة ٨ مكررا اجراءات :

تنص هذه المادة على أنه « لا يجوز ان ترفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات الا من النائب العام أو المحامى العام » .

وقد قصر المشرع هذا القيد على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات ، وهى جريمة من نوع الجنحة أوساسها خطأ الموظف العام ، ولعل الذى حدا بالمشرع لوضع هذا القيد هو ان يترك للنائب العام أو المحامى العام تقدير الانسب لتقديم المتهم للمحاكمه أو الاكتفاء بجازاته اداريا .

٢ ـ المادة ١٥ فقرة ثالثة اجراءات :

تنص هذه المادة على أنه « مع عدم الاخلال بأحكام الفقرتين السابقتين لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتى تقع من موظف عام الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك » .

وهذه المادة تطابق فى حكمها المادة ١١٩ مكررا من قانون العقوبات الملغاة . ولقد أحسن المشرع بايرادها ضمن قانون الاجراءات الجنائية فى الجزء الخاص بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم . وحكمتها انه ما دام الموظف شاغلا لوظيفته أو باقيا فى المكان الذى يضفى عليه صفة معينة فان بمقدوره أن يخفى الأدلة على ارتكابه

للجريمة ، ولا يقبل ان يكون شغله لمنصبه من شأنه أن يضيع حق الدولة فى العقاب .

٣ ـ المادة ١٦٠ مكررا اجراءات :

تنص هذه المادة على أنه « يجوز للنائب العام أو المحامى العام فى الأحوال المبينة فى الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات أن يحيل الى محاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة .

وقد سبق أن عرضنا لهذه المادة عندما تناولنا المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات .

٤ ـ المادة ٢٠٨ ـ مكررا (د) اجراءات :

تنص هذه المادة على أنه « لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد احالتها الى المحكمة ، دون قضائها بالرد فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٢ و ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة ، و ١١٣ مكررا فقرة أولى ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات . وعلى المحكمة أن تأمر بالرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا فى أموال كل منهم بقدر ما استفاد . ويجب أن تندب المحكمة محاميا للدفاع عمن وجه اليهم طلب الرد اذا لم ينيبوا من يتولى الدفاع عنهم) .

وقد أراد المشرع بهذا النص ارجاع المال العام الى الجهة المالكة له . دون أن تكون الوفاة عائقا من ذلك . والأصل فى الرد أنه عقوبة تكميلية يأتى لاحقا لعقوبة أصلية (م ١١٨ ع) ، فاذا قضى بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ، فان القواعد العامة تقضى بعدم جواز الحكم بعقوبة تكميلية أى بالرد فى الصورة المطروحة . فأراد المشرع مواجهة هذه الحالة حفاظا على أموال الدولة فأورد النص آنف البيان . ومفاد هذا النص أنه برغم وفاة المتهم يتعين على المحكمة السير فى الدعوى لتتثبت من اسناد الفعل المجرم الى المتهم ، لأن الرد لم يخرج عن طبيعته وكونه عقوبة ، فلا يتأتى الا بعد ادانة . وعلى هذا ان لم تثبت الجريمة فى حق المتهم فلا محل للقضاء بالرد .

والرد لا يحكم به الا بالنسبة لما حصل عليه الجانى فعلا من ارتكاب احدى الجرائم الواردة بنص المادة ٢٠٨ مكررا (د) من قانون الاجراءات .

ويتم رد المال من الشخص الذى يوجد هذا المال بين يديه بعد وفاة المتهم ، الأمر الذى اقتضى من المشرع أن ينص على وجوب أن يكون الحكم بالرد فى مواجهة الورثة والموصى لهم وكل من أفاد فائدة جدية من الجريمة ، وذلك لاحتمال أن يكون المال قد انتقل الى غير وارث أو موصى له ، فلا يجب أن يفلت من وجوب رده . وكل ما فى الأمر أن الصعوبة تقتصر على اثبات مصدر الفائدة وأنها جدية وهو أمر مرهون بوقائع الدعوى .

ومن الملاحظ أن الجرائم الواردة فى المادة ٢٠٨ / ١ مكررا (د) المضافة الى قانون الاجراءات الجنائية هى من نوع الجنايات ، الأمر الذى يقتضى أن يكون للمتهم فيها متى كان على قيد الحياة ، ومحاميا يعينه فى دفاعه وفقا لأحكام قانون الاجراءات الجنائية . واتساقا مع هذه الأحكام أوجب المشرع أن يكون

للورات والموصى اليه ومن افادة فائدة جدية من الجريمة محاميا يدافع عنه ، سواء عينه هو أو تولت المحكمة ندبه ٠

رابعا : المواد الملغاة من مختلف القوانين :

ألغى المشرع بعض نصوص من مختلف التشريعات على الوجه التالى :

١ ـ تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧١ على أن « تلغى الفقرة الثانية من المادة ١٥٢ من قاون العقوبات » ، حيث لم يعد لها محل بعد المادة ١١٢ عقوبات الحالية ٠ وكانت الفقرة الملغاة تنص على أنه اذا كان الفاعل لذلك هو الحافظ لتلك الأشياء يعاقب بالسجن من ثلاث سنين الى سبع » ٠ والأشياء المشار اليها فى النص هى الأوراق والسندات والسجلات والدفاتر المتعلقة بالحكومة وأوراق المرافعة القضائية ٠

٢ ـ وتنص المادة الخامسة من القانون على أن « يلغى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الأموال العامة ٠ كما تلغى المادة ٨٤ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادرة بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ » ٠ وكانت المادة ٨٤ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام تنص على أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المشار اليها فى المادتين ١١٦ مكررا (أ) و ١١٦ مكررا (ب) من قانون العقوبات على أعضاء مجلس الادارة والعاملين بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام والوحدات الاقتصادية للمؤسسات العامة الا بناء على اذن النائب العام بعد أخذ رأى الوزير المختص » ٠

> **الانسان الحر مالك نفسه تماما ، ومملوك لقومه تماما ٠**
>
> **« عبد الرحمن الكواكبى »**

الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم الإعلان

بعد سريان المادة ٧٠ مرافعات على صحف الاستئناف

للسيد/الأستاذ محمود الطوخي المحامي
مدير الشئون القانونية بالشركة المصرية للأحذية (باتا)

كثيرا ما يثار الدفاع أمام محاكم الدرجة الثانية — في الدعاوى الاستئنافية — باعتبارها كأن لم تكن لعدم اعلان صحف الاستئناف خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ٠

ويجرى القضاء الاستئنافي ، حين يطرح أمامه هذا الدفع ، في أية دعوى استئنافية لم تعلن صحيفتها خلال الأجل المذكور على قبول الدفع ، والحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ٠

وسند القضاء اذ يتبنى هذا الاتجاه أن نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (الحالي) يجرى على أنه « تعتبر الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة » ، وأن حكم هذا النص يسرى على الدعاوى الاستئنافية بمقتضى الاحالة الواردة بالمادة ٢٤٠ مرافعات ٠

ومن رأينا أن هذا الاتجاه جدير بالمراجعة ، لغياب السند القانوني لاعمال الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن في شأن الدعاوى الاستئنافية ٠ وسندنا في ذلك ما نراه من عدم انطباق حكم المادة ٧٠ على صحف الاستئناف ٠ وذلك :

أولا — مراعاة لتبويب النصوص في قانون المرافعات ٠

ثانيا — والتزامات لصريح النصوص في اطار دلالة تبويبها ٠

ثالثا — وأخيرا تقيدا بروح التشريع كما تفصح عنها نصوص المرافعات ٠

ولنا في كل كلمة كالآتي :

أولا : تبويب النصوص في قانون المرافعات ودلالة هذا التبويب :

١ — ان أية دعوى مبتدأة ، أو مستأنفة ، تمر بمراحلها الثلاث المعروفة تقليديا في الفقه :

(أ) رفع الدعوى وقيدها ٠

(ب) اجراءات سير الخصومة وما يثار فيها من طلبات ٠

(ج) مرحلة صدور الأحكام ٠

٢ — والبين من مطالعة تبويب تقنين المرافعات ، أن المشرع في معالجته في الدعاوى التي ترفع ابتداء أمام محكمة أول درجة ، قد عالج رفع الدعوى وقيدها بمواد مستقلة يضمها الباب الثاني بعنوان « رفع الدعوى وقيدها » ٠

كما عالج المشرع اجراءات سير الخصومة فى الجلسات وما يتصل بهـا من دفوع فى الأبواب الثالث والخامس والسادس والسابع من ذات الكتاب الأول من تقنين المرافعات وأخيرا عالج القواعد المنظمة للأحكـام فى الباب التاسع من أبواب الكتاب الأول من ذات التقنين ٠

٣ ـ واذا كان المشرع عند معالجته للقواعد الخاصة بالدعاوى الاستئنافية (فى الفصل الخامس من الباب الثانى عشر) قد أفرد أحكـام خاصـة برفع وقيد الدعاوى الاستئنافية ، تقابل أحكـام المواد التى أفردها فى الباب الثانى عنـد معالجته لرفع وقيد الدعـاوى المبتدأة ، اذ أورد المشرع تلـك الأحـكام فى المادتين ٢٣٠ ، ٢٣١ بخصـوص رفع وقيد الدعاوى الاسـتئنافية ، **بديلة** عن أحكام الباب الثانى التى تخضع لها الدعاوى المبتدأة ، فان المشرع لم يضمن هـذه الأحكام البديلة النص على اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعـدم اعـلان صحيفة فى الثلاثة شهور ٠

واذا كان البين أن المشرع لم يفرد أبوابا أو فصولا خاصـة لمعالجة اجراءات سير الخصومة فى الدعاوى الاستئنافية ، أو لمعالجة اصدار الأحكـام فيها على غرار مسلك المشرع التفصيلى فى الدعاوى المبتدأة ، بل أحال فى هـذه وتلك الى ذات القواعد التى تخضع لها الدعـاوى المبتدأء ، بنص وحيد هـو نص المـادة ٢٤٠ مرافعات ، فان مؤدى ذلك أمور ثلاثة :

الأول ـ ان كافة أحكام الباب الثانى تسرى فقط على الدعاوى التى ترفع مبتدأة دون الدعاوى الاستئنافية حيث أفرد المشرع لهذه الأخيرة أحكام بديلة تنظم رفعها وقيدها ويتعين اتباعها فى شأن الدعاوى الاستئنافية ٠

الثانى ـ ان باقى الأحكـام القانونية التى تسرى على الدعـاوى المبتـدأه ـ عـدا الباب الثانى ـ تسرى على الدعـوى الاسـتئنافية طالما كانت تنظيـم اجـراءات سـير الخصـومة فى الجلسـات ـ بعد انعقـادها ـ أو تنظيم اصدار الأحكام نزولا على مقتضى الاحالة التشريعية الواردة بالمادة ٢٤٠ مرافعات ٠

الثالث ـ انه طالما كان نص المادة ٧٠ مرافعات ضمن النصـوص الواردة فى الباب الثانى من تقنين المرافعات ، وكان المشرع قد أورد أحكاما بديلة لأحكـام هذا الباب يجرى تطبيقها على الدعاوى الاستئنافية ، ولم تتضمن هـذه الأحكام البديلة نصـا مماثلا لنص المـادة ٧٠ ، فان نص هـذه المـادة يسرى ـ من ثم ـ فقط على الدعاوى المبتدأة دون الدعـاوى الاستئنافية ، ارسـاء على دلالة تبويب النصوص ، وهى دلالة تتفق مع مفهـوم صريح النصوص كما سيجىء ٠

ثانيا : صريح النصوص ، المادة ٢٤٠ مرافعات :

واضح من نص المـادة ٢٤٠ مرافعات أن المشرع قد أحال فى بيان القواعـد التى تتبع فيها يختص بالاجراءات أو بأحكام فقط ـ عند نظر الدعاوى الاستئنافية الى القواعد المقررة أمام محكمة الدرجـة الأولى حيث يجرى نص المادة المـذكورة على أنه :

« تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمـام محكمة الدرجة الأولى سواء **فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك** » ولو أن المشرع شاء تطبيق كافة الأحكام الخاصة بالدعاوى المبتدأة على الدعاوى الاستئنافية لجـاء نص المادة ٢٤٠ بصيغة مغايرة للصيغة التي أثبتها المشرع ٠ وهو ما يقطع بان أحكام

الباب الثانى من مواد المرافعات لاتسرى على الدعاوى المرفوعة استئنافيا . ولعل موقف المشرع أيضا من تقنين القواعد التى تتبع فى طعون النقض مما يؤكد سلامة هذا النظر . ذلك أن المشرع ، عند ايراده للقواعد التشريعية الخاصة بطعون النقض قد بين تفصيلا القواعد التى تحكم أقامة وقيد الطعن بالنقض ، فى المواد من ٢٤٨ الى ٢٧٢ مرافعات ، ثم أحال فيما يختص بالاجراءات ومعالجة الاحكام الصادرة فى الطعن الى ذات القواعد المقررة فى الدعاوى التى ترفع أمام محكمة أول درجة ، بنص يماثل لنص المادة ٢٤٠ مرافعات ، حيث جرى نص المادة ٢٧٣ على انه « تسرى على قضايا الطعن أمام محكمة النقض القواعد والاجراءات الخاصة بنظام الجلسات كما تسرى عليها القواعد الخاصة بالاحكام فيما لا يتعارض مع نصوص هذا الفصل » .

اذن فمنهج المشرع واحد من تحديد وصياغة القواعد التى تحكم الطعون الاستئنافية او طعون النقض ، حيث يجرى على ايراد أحكام مفصلة لرفع وقيد كل منهما ، ثم يحيل فى بيان القواعد المنظمة للاجراءات وصدور الأحكام فقط الى ما أورده تفصيلا عند معالجته للدعوى المبتداه ، بدءا من الباب الثالث للمرافعات .

والقول — خلافا من ذلك — بسريان حكم المادة ٧٠ على الدعاوى الاستئنافية يؤدى أيضا الى القول بسريان حكم ذات المادة على طعون النقض ، خلافا لصريح نص المادة ٢٥٦ القاطع فى انه لا يترتب على عدم مراعاة ميعاد اعلان صحيفة الطعن بالنقض أى بطلان ، وهو حكم واجب الاتباع أيضا فيما يختص بصحف الاستئناف، لوجود الحكمة التى من أجلها تقرر النص المذكور فى الحالتين ، وهى أن قلم الكتاب — دون الخصوم — هو الذى يتولى عن طريق المحضرين ، اعلان صحيفة الطعن بالاستئناف أو الطعن بالنقض .

ثالثا : التقيد بروح التشريع :

أ — الغاية التشريعية من تقنين حكم المادة ٧٠ مرافعات :

أن المشرع — بلا جدال — قد توخى ، بايراده نص المادة ٧٠ مرافعات أن يدفع بالخصوم الى ملاحقة دعاواهم بأن أورد جزاءا تنزله المحكمة على المدعى اذا ما تبين تقصيره فى ملاحقته لاعلان صحيفة الدعوى .

ولا ريب أن المشرع ، لم يستهدف بهذا النص تجاوز ذلك الجزاء الاجرائى الذى رتبه على عدم الاعلان فى الثلاثة شهور ، الى مصادرة حقوق الخصوم فى موضوع الدعوى ، بمعنى أنه يحق لمن قضى فى دعواه باعتبارها كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفتها أن يعيد رفع الدعوى بصحيفة جديدة مبتدأة بحقه ، يضمنها ذات طلباته فى موضوع دعواه ، لا يقيّده فى ذلك سوى ما قد يلحق بحقه من تقادم حولى أو ثلاثى أو طويل الأجل . والقول باعمال نص المادة ٧٠ مرافعات على صحف الاستئناف من شأنه أن يؤدى الى تجاوز الغاية التشريعية التى من أجلها تقرر النص الى التأثير فى المراكز القانونية للخصوم فى الدعاوى المستأنفة ، حيث يتساوى فى هذه الحالة حكم يقضى باعتبار الاستئناف كان لم يكن مع حكم يصدر برفضه موضوعا ، وهى غاية لم يستهدفها المشرع ولم يقصد اليها عند تقنينة نص المادة ٧٠ مرافعات .

والخلاصة أن اعمال المادة ٧٠ على صحف دعاوى الاستئناف يؤدى بالنسبة لهذه الدعاوى الى تجاوز الجزاء الاجرائي الذى تغياه المشرع واستهدفه بالنسبة

للدعاوى المبتدأه ، الى القضاء الموضوعى الضمنى فى الاستئناف ، خلافا لمقصد المشرع من تقنين حكم النص المذكور .

ب ـ موقف المشرع من تقنين نصوص المعارضة ، كطريق للطعن ، ودلالته على روح التشريع :

نصت المادة الأولى من مواد اصدار قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ على العمل بأحكام الفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من القانون ٤٧/٤٩ . الخاص بالمعارضة ، وهى نصوص المواد ٣٨٥ وما بعدها من تقنين المرافعات الملغى .

والبين من مراجعة تلك المواد أن المشرع لم يورد بالنسبة لطعون المعارضات حكما شبيها بنص المادة ٧٠ مرافعات حالى ، أو مماثلا له .

والبين أيضا من تلك النصوص أن المشرع ، قد أحال بالمادة ٣٩١ الى الأحكام المنظمة لسقوط الخصومة أو تركها **فقط** ، وذلك بالنص على أنه « يعتبر المعارض فى حكم المدعى بالنسبة لسقوط الخصومة فى المعارضة أو تركها » ومفاد ذلك انه يمتنع القول باعتبار المعارضة كان لم تكن لعدم اعلان صحيفتها خلال الثلاثة شهور ، التزاما لصريح النصوص التى تحيل اليها المادة الأولى من مواد اصدار قانون المرافعات الحالى .

فاذا كانت المعارضة ـ **كطريق من طرق الطعن العادية فى الأحكام** ـ يمتنع القول فى شأنها باعتبارها كان لم تكن لعدم اعلان صحيفتها خلال ثلاثة شهور ، بل يمتنع تطبيق كافة أحكام الباب الثانى من أبواب المرافعات الحالى فى شأنها ، اكتفاء بالاحالة ـ عوضا عن أحكام هذا الباب ـ الى الأحكام الواردة فى قانون المرافعات الملغى (الفصل الثانى من الباب الثانى عشر) كما أشرنا .

واذا كانت طعون النقض هى الأخرى ـ **كطريق من طرق الطعن غير العادية** ـ يمتنع فى شأنها الحكم باعتبارها كان لم تكن لعدم الاعلان ، التزاما لصريح نص المادة ٢٥٦ مرافعات حالى .

واذا ما كانت الأحكام العامة الخاصة بالطعون ، والواردة بالفصل الأول من الباب الثانى عشر من تقنين المرافعات ـ وهى أحكام تسرى على كافة الطرق الطعن العادية وغير العادية ـ قد خلت هى الأخرى من ايراد أى نص يقضى باعتبار الطعن كأن لم يكن لعدم اعلان صحيفته خلال الثلاثة شهور ، **فان القول بعد ذلك ، بخضوع صحف الاستئناف لنص المادة ٧٠ مرافعات** ، يغدو ـ فضلا عن مجافاته لصريح النصوص ودلالة تبويبها فى قانون المرافعات ـ مغايرا لما أفصح عنه المشرع بالنسبة لطرق الطعن العادية وغير العادية على السواء .

حاصل الأمر اذن أن نص المادة ٧٠ مرافعات لا يسرى الا على صحف الدعاوى المبتدأة أمام قضاء أول درجة ، وان القول بغير ذلك فيه مجافاة لصريح النصوص ودلالة تبويبها وفيه تجاوز للغاية التشريعية التى من أجلها تقرر هذا النص ـ كجزاء اجرائى بالنسبة للدعاوى المبتدأه ـ الى غاية أخرى ـ حين يطبق على صحف الاستئناف ـ تمس المراكز القانونية للخصوم مما لم يستهدفه المشرع بصياغة هذا الاجرائى ، فضلا عن مجافاة ذلك أيضا لروح التشريع كما أبان عنها موقف المشرع من طرق الطعن العادية وغير العادية على السواء .

ولا ينال من هذا النظر أن يقال ـ ردا له ـ أن لفظ « الدعوى » فى المادة ٧٠ مرافعات قد جاء عاما غير مخصص بالدعاوى المبتدأة ، وأنه لا ينبغى من ثم تخصيصه بالدعاوى دون غيرها بغير مخصص ٠

فمثل هذا القول مردود بملاحقة تبويب تقنين المرافعات ذاته ، طالما كان البين من مراجعة التبويب أن المشرع قد نظم أولا القواعد التى قررها فى شأن الدعاوى المبتدأة بنصوص تضمها الأبواب التسعة الأولى من أبواب الكتاب الأولى بالتقنين المذكور ثم تصدى بعد ذلك لمعالجة الدعاوى الاستئنافية والطعون بوجه عام بنصوص ضمنها الباب الثانى عشر من ذات الكتاب الأول ، ما يقطع باتجاه أراده المشرع الى قصر لفظ الدعوى فى كل موضع ورده فيه من مواد تلك الأبواب التسعة الأولى على الدعاوى المبتدأة دون الدعاوى الاستئنافية أو الطعون بوجه عام ٠

وأخيرا فلعل فى موقف المشرع من نظرية البطلان ذاتها ، والخروج بها من اطار الجمود الشكلى بنصوص جبرية يلتزم بها القضاء ، فى ظل المرافعات الملغى ، الى رحاب النصوص التخييرية التى تطلق للقضاء سلطته فى تقدير البطلان الاجرائى وفى ترتيب اثارة ، على ما يبين من نصوص المادة ٢٠ وما بعدها من مواد المرافعات الحالى ٠٠ لعل فى ذلك ما ما يساير هذا النظر فى فهم النصوص ويسانده ٠٠

> **ان الجنس البشرى واحد لأن جميع أفراده يخضعون لقانون الأخلاق ٠**
>
> **« غاندى »**

هل هناك حد أقصى لملكية الأسرة

فى ظل القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ؟

للسيد / الأستاذ أحمد يحيى إمام المحامى

لم يضع قانون الاصلاح الزراعى وقت صدوره سنة ١٩٥٢ أى حد أقصى لملكية الأسرة • ولكنه وضع فقط حدا أقصى لملكية الفرد بمائتى فدان والمقصود بالأسرة هو الزوج والزوجة والأولاد القصر • وعلى هذا النحو اذا كان هناك أسرة مكونة من زوج وزوجة وخمسة أولاد قصر فانه من الجائز أن يمتلك كل فرد من هذه الأسرة مائتى فدان فيصبح مجموع ما تملكه الأسرة ألف وربعمائة فدان • ونظرا لأن كل هذه الأرض تكون تحت سيطرة رب الأسرة وحده فان ذلك يعنى أنه يمكن أن تنشأ عن قانون الاصلاح الزراعى أوضاع قريبة الشبه بالملكيات الكبيرة التى عمل على القضاء عليها • ولذلك قرر المشرع أن يضع حد أقصى لملكية الأسرة بما لا يجاوز ثلاثمائة فدان •

وقد صدر لهذا الغرض القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٥٨ باضافة النصّ الآتى الى المادة الأولى من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ للاصلاح الزراعى • لا يجوز أن تزيد على ثلثمائة فدان من تلك الأراضى جملة ما يمتلكه شخص هو وزوجته وأولاده القصر • اذا آلب الزيادة اليهم أو الى بعضهم بطريق التعاقد على ألا يسرى هذا الحظر على الحالات التى تمت قبل العمل بهذا القانون • وعند صدور القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ صار تعديل المادة المشار اليها على النحو المنصوص عليه فى القانون بما يجعل الحد الأقصى لملكية الفرد مائة فدان وتنص المادة الأولى من القانون المذكور على أنه « يستبدل بنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه النص الآتى : لا يجوز لأى فرد أن يمتلك من الأراضى الزراعية أكثر من مائة فدان • ويعتبر فى حكم الأراضى الزراعية ما يملكه الأفراد من الأراضى البور والأراضى الصحراوية • وكل تعاقد ناقل للملكية تترتب عليه مخالفة هذه الأحكام تعتبر باطلا ولا يجوز تسجيله وقد أغفل المشرع فى هذا النص الجديد ذكر أى حد أقصى لملكية الأسرة • ويجمع الفقه على أن هذا الاغفال قد جاء عن طريق السهو(١)• ويقول البعض من الشراح أنه بالرغم أن الغالب أن هذا الاختفاء كان وليد لسهو البحث فان الأصول القانونية السليمة تقضى باعتبار هذا الحكم مفسوخا ومعنى ذلك أنه منذ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ لم يعد هناك حد أقصى لجملة ما يمتلكه الشخص وزوجة ووأولاده القصر فيجوز أن تزيد على ثلثمائة فدان ولوتمت الزيادة عن طريق العقد طالما أن كلا منهم على حده لا يمتلك أكثر من النصاب المشروع للفرد وهو مائة فدان »(٢) •

ولا شك أن هذا الرأى يعبر عن التفسير الصحيح لنصوص القانون • ومع

---

١ – عبد الرازق السنهورى الوسيط ج ٨ ص ٦٦٤ ، هامش ١ – اسماعيل غانم الحقوق العينية الأصلية ج ١ – ١٩٦١ ص ٢٢ هامش ١ ومنصور مصطفى منصور الملكية ص ٤٥٠ و عبد المنعم فرج الصدة الملكية ص ٤٧ – ٤٨ •

٢ – حسن كيره – الحقوق العينية الاصلية س ٢٦٢ ، وفى نفس المعنى منصور مصطفى •

ذلك فهو يكشف عن التناقض في هذه النصوص • ففي الوقت الذى كانت ملكية الفرد محدودة بمـــائتى فدان كانت ملكية الاسرة محدودة بثلاثمائه فدان • وفى الوقت الذى أصبحت ملكيه الفرد محدودة بمائه فدان فقط لم تحد ملـكية الاسرة محددة باى حد • ومن أن الطبيعى أن يسير تحديد ملكيه الفرد فى نفس الاتجـــاه الذى يسير فيه تحديد ملكيه الاسرة وليس فى اتجاه مضاد كما حدث بسبب الاغفال المشار اليه •

وهذا التناقض لا يعبر عن ارادة المشرع فهذه الارادة متجهة كما يتضـــح من مشروع الميثاق الوطنى الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٢ الى تحديد ملكية الأسرة بما لا يجاوز مائه فدان على أن يتحقق ذلك خلال ثمانى سنوات من صدور الميثاق الذى قرر أنه « فى مجال ملكية الارض الزراعية فان قوانين الاصلاح الزراعى قد انتهت بوضع حد أعلى لملكيه الفرد لا يتجاوز مائه فدان على أن روح القانون تفرض أن يكون هذا الحد شاملا للأسرة كلها أى الاب والام وأولادهما القصر حتى لا تتجمع ملكيتها فى نطاق الحد الأعلى تسمح بنوع من الاقطاع • على أن ذلك يمكن الوصول اليـــه خلال مرحلة السنوات الثمانى القادمه وعلى أن تقوم الأسرة التى تنطبق عليها حكم القـــانون وروحه ببيع الاراضى الزائدة عن هذا الحـــد بثمن نقدى الى الجمعيات التعاونية للاصلاح الزراعى أو للغير (٣) ، وهو ما تحقق بالفعل بمقتضى القـانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ على أن التناقض فى نصوص القانون رقم ١٢٧ لســنة ١٩٦١ يظهر بوضوح أكثر اذا لاحظنا أن هذا القانون فى نفس الوقت الذى أغفل فيه وضع حد أقصى لملكية الأسرة وضع مع ذلك حدا أقصى لحيازة الأسرة ـ يختلف فى أحكامه عن الحد الأقصى لحيازة الأسرة طبقا للقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥٨ • ومع ذلك فان وضع حد أقصى للحيازة يتوقف الى حد كبير على حد وضع حد أقصى للملكية • وعدم وضع حد أقصى بالنسبة للملكية يجعل الحد الذى نصه القانون لحيازة الأسرة قليل الفائدة للغاية بمعنى أن الحيازة التى تعتمد على الملكية لا تتحدد بخمسين فدان فقط بل تتحدد بالقدر الجائز للأسرة تملكه ونظرا لأن القانون رقم ١٢٧ لســنة ١٩٦١ أغفل النص على حد أقصى لملكية الأسرة فانه لا يكون هناك أى حد أقصى لحيـــازة الأسرة القائمة على الملكية • ولا يوجد أى تحديد فى هذا الشأن الا بخصــوص ملكية الفرد التى لا يجوز أن تزيد عن مائة فدان • فاذا كانت هناك أسرة مكونة من زوج وزوجة وخمسة أولاد قصر فانه يجوز أن يكون كل فرد من أفراد هذه الأسرة مالكا لمائة فدان وحائزا لها فى نفس الوقت فيكون مجموع ما يملكه وما تحوزه هذه الأسرة هو سبعمائة فدان ومن هذا يتضح أن اغفـــال النص على حـد أقصى لملكية الأسرة يجعل من غير المفهوم وضع حد أقصى لحيازتها يعتمد فى تحديده على الحد الأقصى ـ لملكيتها اذا كان هذا الحد الأخير لا وجود له ويعتبر هـــذا النص مثلا فريدا من الأمثلة التى يكون فيها الواقع أقوى من القانون • واذا كانت وظيفة القـــانون هى تقويم الواقع بتجـــديد ما ينبغى أن يكون الا أن ذلك مشروط بعدم الاصــــطدام بالحقائق الجوهرية فى حياة المجتمع والا فان أوامر القانون تظل فى دائرة الأمانى ولا تصل أبدا الى درجة الالزام •

---

٣ ـ مشروع الميثاق ص ٦٦ ـ ٦٧ •

نظرية الشركة العامة فى التشريع المصرى

للأستاذ صلاح الدين محمد السيد المحامى
بالإدارة القانونية شركة صناعة البلاستيك والكهرباء المصرية

(٢)

المبحث الثانى

النظام الادارى للشركة العامة

حدد المشروع المادة ٤٨ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ٧١/٦٠ بان يتولى ادارة الشركة مجلس يكون من عدد فردى من الاعضاء لا يزيد عددهم على تسعة ويشكل على الوجه الآتى :

١ ـ رئيس ويعين بقرار من رئيس الجمهورية ٠

٢ ـ أعضاء يعين نصفهم بقرار من رئيس الجمهورية وينتخب النصف الآخر من بين العاملين فى الشركة ويصدر قرار من رئيس الجمهورية بتحديد الشروط الواجب توافرها فى المرشحين والناخبين وتنظيم اجراءات الترشيح والانتخابات والقواعد الخاصة بها والطعن فيها ومدة العضوية ٠

١ ـ يلاحظ أنه ليس فى نص المادة ٤٨ ما يحول دون أن يكون الاعضاء المعينون بالشركة من بين العاملين بها ، وفى هذه الحالة يحدد قرار رئيس الجمهورية المكافآت المقررة لهم نظير عضويتهم بالمجلس ٠

٢ ـ الحد الاقصى لعدد اعضاء مجلس الادارة تسعة اعضاء بما فيهم الرئيس ويلاحظ ان النص لم يحدد لهم مدة ولم يحسم الخلاف القانونى حول مركز اعضاء مجلس الادارة المعينين وهل يعتبرون من العاملين بالشركة أم لا ٠ ومن هذا الخصوص سبق للجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة ان افتتت بجلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ان اعضاء مجلس ادارة الشركة التابعة لاحدى المؤسسات العامة كانوا يعتبرون فى الفترة السابقة على العمل بلائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ـ وكلاء عن الجمعية العمومية لمساهمى الشركة استنادا الى ما تقضى المادة ٣٤ من قانون التجارة وان هذا الحكم يسرى على رئيس مجلس الادارة وعلى العضو المنتدب ولم يغير من ذلك تدخل الدولة فى تعيين اعضاء مجالس ادارة الشركات المساهمة بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المؤسسة الاقتصادية والقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادى والقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٦١ وقد بقى هذا النظر صحيحا فى ظل لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ١٥٩٨ لسنة ٦١ وينبنى على ذلك عدم خضوع رئيس مجلس ادارة الشركة واعضاء مجلس الادارة والعضو المنتدب لنظام التوظف المقررة فى الشركة أو لاحكام قوانين العمل بوجه عام (١) ٠

---

(١) راجع شرح قانون المؤسسات العامة ونظـام العاملين بالقطاع العـام للمستشارين بمجلس الدولة ابراهيم الشربينى ، محمد بدير الالفى ص ٩٤ طبعـة ١٩٧٠ ٠

ومن حيث ان وجه الحكم فى هذا الخصوص قد تغير منذ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة اذ جـــاء رئيس مجلس الادارة عـــلى رأس الجـــدول الخـــاص بفئـــات الوظائف والمرتبات المرفق بهذه اللائحة وهو ما يكشف عن اتجاه المشرع وحرصه على بيان ان عمل رئيس مجلس الادارة يعد وظيفة يستحق شاغلها مرتبا ويمكن تبرير هذا الحكم المتحدث بان من الواجب انصراف رئيس مجلس ادارة الشركة الى عمله فيها والتفرغ له بكل وقته وخبرته وجهوده شأنه فى ذلك شأن سائر العاملين بالشركة ومن ثم كان وجه النص على اتخاذ فئة رئيس مجلس الادارة قمة لفئـــات العاملين بالشركة ومن حيث انه ولئن كانت اللائحة سالفة الذكر قد وردت خلوا من أى نص فى شأن عضو مجلس الادارة المنتدب وسائر اعضاء مجلس الادارة غيـــر المديرين اذ ان الاعضاء المديرين من العاملين أصلا بحكم وظائفهم كمديرين الا ان يمكن استصحاب المعيار الجديد الذى قام على مقتضاه حكم اعتبار رئيس مجلس ادارة الشركة موظفا بها وهو معيار الانقطاع والتفرغ للعمل بالشركة فاذا استبان من الظروف ان قرار رئيس الجمهورية الصادر بتشكيل مجلس ادارة الشركة وقد تضمن تعيين أحد الأشخاص عضوا منتدبا فى الشركة مع منحه مرتبا وبدل تمثيل أو تعيين بعض الاشخاص اعضاء بالمجلس مع منحهم مرتبات وبدلات تمثيل ونص على تفرغهم للعمل بالشركة فان ذلك يعنى قيام رابطة عمل بينهم وبين الشركة بحيث يعتبرون من عداد العاملين بها لأن الاصل فى بدل التمثيل ان يقرر لمواجهة اعباء وظلفة معينه كما أن التفرغ يعتبر قرينة على أن عـــلاقة الشخص بالشركة تقوم على أساس من الثبات والدوام وهذه سمات الوظيفة (٢) ٠

٣ ــ على هدى المبادىء التى ارستها الجمعية العمومية فى الفتوى السالفة الذكر فانه فى ظل القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ وقانون العاملين بالقطـــاع العام ٦١ لسنة ١٩٧١ والذين لم يتضمنا تحديدا قاطعا للمركز القانونى لاعضاء مجالس الادارة يمكن تحديد المركز القانونى لاعضاء مجالس الادارة فى شركات القطاع العام على النحو الآتى :

(أ) رئيس مجلس الادارة يعتبر من العاملين بالشركة لانه متفرغ ويتقاضى مرتبا وبدل تمثيل ٠

(ب) اعضاء مجلس الادارة من المنتخبين أو المعينين الذين يعملون أصـــلا بالشركة يعتبرون من العاملين بحكم عملهم الأصلى بالشركة ٠

٤ ــ وقد نص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨ من الفقرة لأخيرة ويصدر قارر من رئيس الجمهورية بتحديد الشروط الواجب توافرها فى المرشحين والناخبين وتنظيم اجراءات الترشيح والانتخاب والقواعد الخاصة بها والطعن فيها ومدة العضوية ٠

وقد صدر أخيرا قرار السيد/رئيس الجمهورية تنفيذا لنص المادة ٤٨ من القانون ٧١/٦٠ هو القرار الجمهورى رقم ٤٢٤٢ لسنة ١٩٧١ فى شأن تحـــديد الشروط الواجب توافرها فى الناخبين والمرشحين عن العاملين فى شركات القطاع العام أو الخاص والجمعيات لعضوية مجالس ادارتها وتنظيم اجراءات الترشيح والانتخاب والقواعد الخاصة بها والطعن فيها ومدة العضوية ويقتضى النص ان نصف اعضاء مجلس الادارة يعينون بقرار من رئيس الجمهورية والنصف الآخـــر ينتخبون من بين العاملين فى الشركة طبقا للقرار الجمهورى ٤٢٤٢ لسنة ٧١ الذى ينظم اجراءات الانتخاب وقد ثار التساؤل بما اذا كان يجوز لمجلس الادارة ان يجتمع

(٢) راجع المرجع السابق ص ٩٥

قبل انتخاب نصف الأعضاء من بين العاملين بالشركة وفى هذا الخصوص يفرق بين فترتين (٣) :

(أ) الفترة السابقة على صدور القرار الجمهورى بتنظيم اجراءات الانتخاب واتمام انتخاب نصف الاعضاء طبقا لاحكام هذا القرار وفى هذه الفترة نرى انه يجوز لمجلس الادارة ان ينعقد بالاعضاء المعينين فقط ذلك تطبيقا لنظرية الضرورة التى تجيز هذا الانعقاد طالما ان باقى الاعضاء لم يتم انتخابهم وذلك حتى لا تتعطل مصالح الشركة ٠

(ب) الفترة اللاحقة على صدور القرار الجمهورى بتنظيم اجراءات الانتخاب وفيها لايجوز انعقاد المجلس الا بتشكيله الكامل المكون من الاعضاءالمعينين أو المنتخبين ومن ثم فلا يجوز للاعضاء المعينين أن يجتمعوا وحدهم ٠ كما لا يجوز للاعضاء المنتخبين ان يجتمعوا وحدهم والا كان الاجتماع باطلا ٠

وليس معنى ذلك ان تخلف الاعضاء المعينين أو المنتخبين كلهم أو بعضهم عن حضور الاجتماع يجعله باطلا اذ أنه متى كانت الدعوة قد وجهت صحيحة لحضور الاجتماع لا يجعله باطلا مادام قد توافر له النصاب القانونى اللازم لصحة الانعقاد (وهو نصف عدد الاعضاء زائد واحدا) ٠ حتى لو تصادف ان المتخلفين كانوا هم جميع الاعضاء المنتخبين أو جميع الاعضاء المعينين فيتعين فى هذا الخصوص التفرقة بين التخلف عن الحضور وبين عدم الدعوة للاجتماع ويتصل بعدم الدعوة للاجتماع ـ ويأخذ حكمها ـ عدم اجراء الانتخابات فى المواعيد المنصوص عليها فى القرار الجمهورى المنظم لاجراءات الانتخابات أو فى المدة ـ المعقولة ـ اذا لم يحدد القرار أجلا لاجرائها خلاله اذ أن اجراء هذه الانتخابات يؤدى الى عدم استكمال مجلس الادارة بشكله القانونى ويجعل اجتماعاته فى هده الحالة باطلة ٠

٥ ـ ثار الخلاف بالنسبة لاعضاء مجلس الادارة المعينين بحكم مناصبهم وهل يجوز فى حالة غيابهم لمن يندبون للقيام باعباء مناصبهم ان يحضروا اجتماعات مجلس الادارة ، كما لو كان المدير المالى لاحدى الشركات عضوا بحكم منصبه فى مجلس ادارتها فاذا تغيب لأى سبب وندب محله عامل آخر لم يذهب رأى الى جواز ذلك باعتبار ان عضوية مجلس الادارة مرتبطة بمن يؤدى اعباء المنصب لا فرق فى ذلك بين من يؤديه بأصالة أو بطريق الندب ويذهب رأى آخر الى أن عضوية مجلس الادارة تربطه بمن يشغل المنصب وليست المرتبطة بمن يقوم باعبائه وان ثم فانه لا ينوع حضور جلسات مجلس الادارة الا لمن يشغل المنصب فعلا بطريق أصيل وعلى ذلك فان المنتدب لشغل هذا المنصب لا يكون عضوا بمجلس الادارة وبالتالى لا يسوغ له حضور جلساته ويرجح الاستاذين ابراهيم الشربينى ، محمد بدير الالفى المستشارين هذا الرأى الأخير للاسباب التى قام عليها ٠

وحددت المادة ٤٩ اختصاصات مجلس ادارة الشركة العامة ٠

١ ـ وضع الخطط التنفيذية التى تكمل تطوير الانتاج واحكام الرقابة على جودته وحسن استخدام الموارد المتاحة استخداما اقتصاديا سليما وكل ما من شأنه زيادة وكفاية الانتاج ٠

٢ ـ وضع السياسة التى تكفل رفع الانتاج للعاملين وتحقيق كفاءة تشغيل الوحدة وانتظام العمل فيها ٠

---

(٣) المرجع السابق ص ٩٧ ٠

٣ ـ وضع أسس تكاليف الانتاج لمختلف الانشطة التى تباشرها الوحدة وكذلك وضع معدلات (الاداء) .

٤ ـ وضع برامج العمالة التى تباشرها الشركة مع مراعاة الادارة الاقتصادية السليمة .

٥ ـ متابعة تنفيذ المشروعات فى المواعيد المقررة .

٦ ـ تحقيق تقديرات الموارد والمصروفات فى الموازنة بالتخطيط والعمل على تنمية الموارد وتخفيض النفقات .

٧ ـ وضع قواعد تشغيل ساعات العمل بالوحدة .

٨ ـ وضع نظام التدريب للعاملين بالشركة سواء بالنسبة للافراد الجدد قبل التحاقهم بالعمل أو بالنسبة للعاملين منهم طوال مدة خدمتهم .

وفى رأينا ان هذه المادة غنية عن التعليق .

وتحدد المادة ٥٤ اختصاصات رئيس مجلس الادارة وهى تنفيذ قرارات مجلس الادارة .

تنفيذ البرامج المعتمدة فيما يتعلق بالاستثمار والتمويل والعمالة والانتاج والتسويق والتصدير والربحية .

الترخيص بتشغيل ساعات عمل اضافية فى الوحدة فى حدود القواعد التى يضعها مجلس ادارة الشركة .

ويبين من تعداد الاختصاصات الواردة فى هذه المادة ان أغلبها يدخل فى اختصاصات مجلس الادارة ويبدو ان المشرع اراد من تعدادها أن يؤكد مسئولية رئيس مجلس الادارة شخصيا عن هذه المسائل الى جانب مسئولية رئيس مجلس الادارة شخصيا عن هذه المسائل الى جانب مسئولية مجلس الادارة عنها .

وفى رأينا أن مجلس الادارة لا أثر له بل أصبح عبئا على الانتاج .. ذلك لأن لرئيس مجلس الادارة سلطات يباشرها مستقلا عن المجلس وبحكم كون الاعضاء بالمجلس من العاملين الخاضعين له بوصفه الرئيس الادارى الأعلى عليهم بالشركة فانهم قد ينصاعون لرأيه . ولا يخرجون على ارادته الأمر الذى يحتم اتباع أحد طريقين أما الغاء هذه المجالس والاكتفاء بمدير فرد للشركة العامة أو تحويل هذه المجالس الى هيئات استشارية فقط دون أن يكون لها سلطة الادارة .

الفصل الرابع

عمال الشركة العامة

أولا : من هم عمال الشركة العامة أو بعبارة أخرى هل يمكن التعريف عمال الشركة العامة الخاضعون للقانون رقم ٧١/٦١ .

صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ٧١ بنظام العاملين بالقطاع العام وقد استهدف المشرع قصر تطبيق احكام هذا القانون على العاملين الذين يعينون بصفة دائمة فى وظائف الشركة الداخلة فى بناء جهازها . أما أولئك الذين يعينون بصفة مؤقتة أو لأعمال عارضة فان تنظيم شئونهم انما يخضع قواعده لمجلس ادارة الشركة (طبقا للمادة ٧ من هذا القانون) .

وفى تقديرنا انه طالما كان العامل فى الشركة العامة فى أحدى وظائفها الدائمة الداخله فى بناء جهازها فهو اذا لا يفترق عن قرينه فى المؤسسة العامة أو الهيئة العامة أو الحكومة لأنه فى تقديرنا موظفا عاما وعلى هذا الاساس يعتبر موظفا عاما كل من يعمل فى خدمة مؤسسة عامة أو هيئة عامه أو خدمة فى شركة عامة من الشركات التى تنشؤها مؤسسة عامة بمفردها فتكون لذلك ملكيتها ملكية كاملة للدولة أو للمؤسسة العامة التى انشاءتها ٠

ويرى الدكتور فؤاد مهنا ان الموظفين العموميين يعملون جميعا فى تحقيق الاهداف الاشتراكية سواء أكن عملهم فى خدمة الوزارات والمؤسسات العامة او الهيئات العامة أو الشركات العامة وانهم لهذا يجب ان يعتبروا فى مركز قانونى لا تعاقدى وان يخضعوا لنظام قانونى واحد يضمن قيامهم بواجباتهم على أحسن وجه فى سبيل تحقيق أهداف الدولة (٤) ٠

تانيا : **طبيعة عمال الشركات العامة :**

لم يحدد المشرع فى القانون ٧١/٦١ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام بطريق قاطع المركز القانونى للعاملين بالشركات العامة وهل يعتبرون موظفين عموميين فى مركز قانونى كما هو الشأن فى قانون العاملين المدنيين بالدولة أم انهم فى مركز تعاقدى يخضعون بالتالى لقانون العمل والواقع ان الخلاف على صعيد الفقه كان قبل صدور القانون السالف الاشارة اليه على اشده لأنه امتداد لذلك الخلاف الذى سنتعرض اليه حاليا بين انصار بقاء الشخصية المعنوية للمشروع المؤمم والقائلين بانقضائها بفعل التأميم ٠

وقد استند بعض الفقهاء فى ظل القرار الجمهورى ٣٣٠٩/٦٦ الذى الغى بصدور القانون رقم ٦١ لسنة ٧١ فى المادة الأولى منه بانه « وواضح من ذلك ان العاملين فى الوحدات الاقتصادية التابعة لها يخضعون لقواعد واحدة وهذا هو ماكان ساريا قبل صدور القرار الجمهورى المشار اليه وانتهى من ذلك القول بان العاملين فى القطاع العام سواء فى المؤسسات العامة والوحدات التابعة لها لا يعتبرون موظفين عموميين ولكنهم يرتبطون بمقتضى عقد من عقود العمل » (٥) ٠

بينما يسلم جانب آخر من الفقة فى ظل لائحة العاملين بالقطاع العام ٣٣٠٩/٦٦ الملغاة بخضوع جميع العاملين فى المؤسسات العامة والوحدات التابعة لها بنظام قانونى موحد الموضوع بلائحة العاملين ٣٣٠٩/٦٦ ويميز بين حالتين :

١ ـ العاملين بالمؤسسة العامة فان علاقتهم تعتبر تنظيمية لائحية فيعتبرون موظفين عموميين ٠

٢ ـ تعتبر علاقة العاملين بالشركات العامة التابعة للمؤسسة علاقة تعاقدية لاحتفاظ هذه الشركات بشكلها القانون السابق على التأميم (٦) ٠

---

(٤) راجع الدكتور فؤاد مهنا دروس القانون الادارى لطلبة السنة الثانيه طبعه استنسل سنة ١٩٧١ صفحة ٢٣٠ ٠

(٥) راجع كتاب الدكتور على حسن يونس فى القطاع العام طبعة ١٩٦٥ ٠

(٦) راجع كتاب نظرية المؤسسة العامة فى العراق رسالة الدكتور سعد العلوش طبعة ١٩٥٨ صفحة ٢٥٠

بينما يقرر أصحاب الاتجاه الثالث بتوافر صفة الوظيفة العامة لجميع العاملين فى الموسسات العامه والوحدات التابعة لها فهم يرون ان المنشآت المؤممه تقوم على اداره اموال عامة تملكها الدولة وتديرها لمصلحه المجتمع ، ولذا فان العاملين فيها هم امناء على هذه الاموال وهو مايبرر أدخالهم فى طائفة الموظفين العاميين ويؤكد ذلك أن أحكام اللائحة جاءت مستقاة من قواعد العاملين بالدولة وقانون رقم ٤٦ لسنة ٦٤ فقد اتجه المشرع والقانون ٦١/٧١ بالقانون ٥٨/٧٠ بخطوة كبرى نحو اخضاع العاملين فى الوحدات الاقتصادية للقانون العام عندما اعتبر القرارات التى يصدرها مجلس ادارة الشركة العامة فيما يتعلق بالجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٥٩ من اللائحه قرارات ادارية قابلة للطعن فيها أمام المحكمة الادارية.

هذا فضلا عما قررته المادة ١٣ من اللائحة بخصوص نقل العامل وندبه واعارته من القطاع العام الى القطاع الحكومى وبالعكس وواضح أنه لو كان مركز العاملين فى كلا القطاعين مختلفا لما أمكن ايراد الحكم المشار اليه فى المادة المذكورة (٧) .

ويرى الاستاذ الدكتور فؤاد مهنا انه يجب اعتبار العاملين في الشركات العامة والمؤسسات العامة في مركز قانونى شأنهم فى ذلك شأن العاملين المدنيين بالدولة بالرغم من اختلاف نظامهم عن نظام العاملين بالدولة فى بعض الأحكام التفصيلية ويرى أن نصوص الدستور الدائم بل ونصوص القانون الجديد ٦١/٧١ فى شأن العاملين بالقطاع العام جاء مؤيدا لرأيه كما أن المادة ٨٩ من مشروع الدستور الدائم قبل اقراره أمام اللجنة المركزية عدلت النص فاصبحت صيغته التى عرضت على الاستفتاء الشعبى كما يلى :

« يجوز للعاملين في الحكومة وفى القطاع العام أن يرشحوا أنفسهم لعضوية مجلس الشعب ....

ولهذا النص في صورته الأصلية وصورته النهائية بعد التعديل دلالة قاطعة فيما يتعلق بموضوع بحثنا الحالى نوضحها فيما يلى :

أولا : جرت التشريعات التى صدرت فى شأن تحديد الجهاز الادارى للدولة فى شأن العاملين فى هذا الجهاز وفى القطاع العام على اخراج القطاع العام من نطاق الجهاز الادارى للدولة فقد كان قانون العاملين المدنيين بالدولة الملغى ٤٦/٦٤ ينص صراحة على ان الجهاز الادارى للدولة يشمل الوزارات والمصالح والادارات المحلية ونقل نفس النص فى قانون العاملين الجديد ٥٨/٧١ فى المادة الأولى من قانون الاصدار التى تنص على ان هذا القانون يسرى على العاملين بالجهاز الادارى للدولة ويتكون من وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الادارة المحلية (٨) .

وينتقد استاذنا الدكتور فؤاد مهنا هذا الوضع ويؤكد ان الجهاز الادارى للدولة يشمل بدون نزاع كل الاجهزة الادارية التى يعهد اليها لمباشرة الوظيفة الادارية للدولة وهذه الوظيفة تشمل قطعا فى ظل النظام الاشتراكى النشاط الاقتصادى باسم الدولة وتدخل ضمنا فى عداد أجهزة الدولة ويبدو ان اللجنة المركزية فى نظرها لمشروع الدستور الدائم قد انتهت الى هذه الحقيقة ولذا عدلت

---

(٧) راجع بحث مقدم لمؤتمر المحاسبين العرب فى التأميم صفحة ١١ ، ١٢ للدكتور كامل ملش عدلى تادرس نظام العاملين بالقطاع العام صفحة ٣٢ .

(٨) الدكتور فؤاد مهنا طبعة ٧١ صفحة ١٩٧ وما بعدها وصحة ٢٣٠ .

صيغة النص واستعملت فى المشروع النهائى الذى اقرنه اصطلاح العاملين فى الحكومة وفى القطاع العام هما يشملهم اصطلاح العاملين فى الدولة .

وهو يرى عدم التقيد فى تعريف الموظف العام فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى بنظرية المرافق العامه وانما يرى انه يعتبر موظفا عاما يخضع للنظام القانونى الخاص بالموظفين العموميين كل من يقوم بعمل دائم فى خدمة سلطة ادارية أو بعبارة أوضح كل من يعمل فى خدمة شخص من اشخاص القانون العام ويتقاضى مرتبه من ميزانية عامة سواء كانت ميزانية الدوله أو أى ميزانية عامة أخرى مستقلة أو ملحقة بميزانية الدولة وعلى هذا الأساس يعتبر موظفا عاما كل من يعمل فى خدمة مؤسسة عامه أو هيئة عامه أو فى خدمه شركة عامة طالما انشأتها المؤسسه العامة بمفردها .

ويجب التفرقة بين العاملين فى المشروعات الخاصة أو فى خدمة رب عمل من الافراد أو الجماعات أو الشركات الخاصة فى ظل النظام الرأسمالى وبين العاملين فى خدمة الاشخاص العامة الادارية أى السلطات الادارية فى النظام الاشتراكى لأن العمل فى المشروعات الخاصة يستهدف غرضا واحدا وهو تحقيق الربح لشخص رب العمل أما العمل فى المشروعات العامة فهو وان كان يستهدف الربح الا ان الربح الذى تحققه هذه المشروعات يدخل فى الخزانة العامة ويعود نفعه تبعا لذلك على الشعب كله فضلا عن أن الربح فى هذه الحالة الاخيرة (المشروعات العامة) يتحقق فى ظل برنامج تخطيطى عام ترسمه السلطات المركزية المتخصصة لتحقيق الأهداف الاشتراكية أو بعبارة اخرى فانه ربح اشتراكى حسب تقديرنا وتأسيسا على هذا لا يجوز ان يعتبر العاملين فى الشركات العامة مجرد اجراء يخضعون للنظم الموضوعية للعاملين فى الشركات الخاصة أى لتشريعات العمل وانما يجب ان يعتبروا فى مركز قانونى وان يوضع لتنظيم شئونهم نظام قانونى خاص يفرض عليهم من الواجبات ويقرر لهم من الضمانات ما يكفل حسن قيامهم باداء واجبات وظائفهم بوصفهم عمال السلطة الادارية ونحن نؤكد باصرار ان الطبيعة القانونية للشركة العامة باعتبارها من الأشخاص الادارية ستفرض نفسها بحيث ينتصر الرأى القائل باعتبار موظفيها موظفين عموميين للأسباب التالية .

أولا — ان المشرع يكاد يكون قد نقل حرفيا أحكام التأديب الواردة فى قانون العاملين المدنيين بالدولة ٥٨/٧١ مع بعض التعديلات التى رؤى أنها تتفق مع أوضاع المؤسسات والشركات العامة ولهذه الاستعارة الكاملة من جانب القطاع العام لنظام تأديب العاملين المدنيين دلالته الهامة وهى تؤكد الصفة العامة لجميع هؤلاء العاملين والرغبة فى توحيد المعاملة بين العاملين فى القطاع العام والعاملين فى القطاع الحكومى بالمعنى الضيق ولهذه الاستعارة أيضا دلالتها فى اتجاه المشرع الى التسوية الكاملة فى المعاملة بين العاملين فى الشركات العامة والعاملين فى المؤسسات العامة من حيث اعتبارهم جميعا موظفين عاميين على الاقل من زاوية التأديب وقد كان من المنتظر ان يقضى المشرع على هذه التفرقة فى المعاملة بين العاملين فى الدولة والشركات العامة بمناسبة صدور القوانين ٥٨/٧١ الخاص بنظام العاملين بالدولة و ٦١/٧١ الخاص بالعاملين بالقطاع العام ولكن لابد ان عاجلا أو أجلا سيقضى على هذه التفرقة التى لا مبرر لها .

ثانيا — أجاز قانون العاملين بالقطاع العام ٦١/٧١ نقل العامل من أى جهة حكومية الى وظيفة من ذات فئة وظيفته بالهيئات والمؤسسات العامة والشركات العامة التابعة لها كما يجوز نقل العامل الى وظيفة من ذات فئة وظيفته سواء كان ذلك داخل

المؤسسة أو الشركة العامة التابعة لها أو الى مؤسسة أو شركة أخرى أو هيئة عامة أخرى أو أى جهة حكومية .

كما أجاز القانون الندب من الشركة العامة الى أى جهة حكومية أو محلية والعكس .

ثالثا ـ انه يكشف عن اتجاه المشرع الى التسوية بين العاملين المدنيين بالدولة وبين العاملين بالقطاع العام انه احال فى الفصل التاسع من قانون العاملين بالقطاع العام ٧١/٦١ فى المادة ٦٣ بشأن احالة العاملين الى الاستيداع بأنه تسرى أحكام الاحالة الى الاستيداع المطبقة فى شأن العاملين المدنيين بالدولة على العاملين الخاضعين لأحكام هذا النظام .

رابعا ـ جاء فى المادة ٨٣ من القانون ٧١/٦١ الخاص بالعاملين بالقطاع العام بأنه يختص مجلس الدولة دون غيره بابداء الرأى مسببا فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا النظام عن طريق ادارة الفتوى المختصة .

ومن المعلوم ان ادارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة لا تختص الا بابداء الرأى للمصالح العامة فقط كل ذلك كاشف على نية المشرع فى التسوية بين العاملين فى الجهاز الادارى الذى هو عبارة عن مجموعة تتكون من الوزير والمؤسسة والشركة العامة ـ وبين المشرع الذى وضع القانون ٧١/٥٨ هو نفسه الذى وضع نصوص القانون ٧١/٦١ كما صدر التشريعين فى يوم واحد .

الفصل الخامس : الاختصاص القضائى

نتحدث فى مبحث أول عن القضاء المختص بالعاملين فى الشركات العامة ثم نتلوه بمبحث ثان عن الاختصاص بالمنازعات التى تقع بين الشركات العامة أو بين الشركات العامة وبين أى جهة حكومية أو محلية أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة .

المبحث الأول

الاختصاص بالمنازعات التى تقع بين عمال الشركة العامة .

نجد تطورا ملحوظا فى القضاء المصرى وهذا التطور كان فاتحة التحلل من التزام القول بأن الشركات العامة هى من أشخاص القانون الخاص على الوجه الذى أبدته المحكمة الادارية العليا فى أحكامها والجمعية العمومية للقسم الاستشارى لمجلس الدولة الى الآن والذى استقر عليه القضاء العادى فى أحكامه فمن المعلوم أن الرأى الذى استقر عليه الآن على اعتبار العاملين فى الهيئات العامة والمؤسسات العامة من الموظفين العموميين بشرط أن يستجمعوا الصفات اللازمة لهذا الاعتبار وأهمها القيام بعمل دائم وعلى ذلك فان المديرين والاداريين والفنيين كالمهندسين والقانونيين والكتابيين وكل من يساهم فى الأعمال الدائمة فى المرفق كالعمال والكتابيين هم من الموظفين العموميين وليس كبارهم فقط كما هو الحال فى فرنسا ولكن الذين يقومون بأعمال من نوع الأعمال المألوفة فى مجال القانون الخاص كالمنتجين فى شركات التأمين لا يجوز اعتبارهم من الموظفين العموميين لأنهم يخضعون لرغبات الجمهور مما يبعدهم تماما عن صفات الموظف العام .

وقد أصدرت أحكام جريئة فى موضوعها تتجه الى اختصاص القضاء الادارى بقضايا العاملين فى الشركات العامة على اعتبارهم من الموظفين العموميين متى استجمعوا الصفات اللازمة لذلك بطبيعة الحال من ذلك حكم أصدرته المحكمة الادارية للمؤسسات العامة فى ١٣ نوفمبر ١٩٦٦ فى الدعوى رقم ١٥٩ لسنة ١٢ ق المرفوعة

من على هندى ضد المؤسسة المصرية العامة للبترول فقد كا نالمدعى عاملا فى شركة النصر لتصنيع البترول وقد دفعت هيئة مفوضى الدولة بعدم اختصاص القضاء الادارى بنظر الدعوى وفى ذلك حكمت بما يلى :

« من حيث أن هيئة مفوضى الدولة شهدت هذا الدفع على أساس أنه بتاريخ ١٩٦٢/١/٢ صدر القرار الجمهورى رقم ٦٢/٣٢٦ قضى بالترخيص للهيئة العامة لبرامج السنوات الخمس للصناعة لتأسيس شركة مساهمة تدعى (شركة النصر لتصنيع البترول) ثم صدر قرار وزير الصناعة رقم ١ لسنة ٦٢ باعتماد قرار مجلس ادارة المؤسسة العامة للبترول المنعقد بهيئة جمعية عمومية فى ١٩٦٢/١٠/١ بادماج معمل البترول الحكومى بالسويس فى شركة النصر لتصنيع البترول ٠ ثم صدر قرار وزير الصناعة باعتماد قرار مجلس ادارة المؤسسة رقم ٧٦ فى ديسمبر سنة ١٩٦٢ بنقل العاملين بالمعمل المذكور الى شركة النصر لتصنيع البترول واستطرد تقرير هيئة مفوضى الدولة أن الشركة المذكورة شأنها شأن باقى الشركات المساهمة تعتبر من أشخاص القانون الخاص وبالتالى لا يعتبر العاملين بها من الموظفين العموميين وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا والفقه الادارى فى فرنسا ومصر ٠

ومن حيث أنه يتعين بادىء التلميح بايجاز الى النهج الخاص بمشاركة الدولة فى الشركات المساهمة أو تأسيس شركات بمفردها مع تعقب المراحل التشريعية التى اتخذت وهذه الخطوات التى يمكن معها تقرير أن الشركات المساهمة أصبحت وسيلة الدولة فى ادارة المرافق العامة الهامة وقد تم هذا التطور فى ثلاث مراحل حاسمة :

ولها باصدار القانون رقم ٢٠ لسنة ٥٧ بشأن المؤسسة الاقتصادية وقد تضمن هذا القانون النص على أن للمؤسسة المذكورة انشاء شركات تجارية أو مالية أو صناعية أو زراعية كما أن لها الحق فى تأسيس شركات مساهمة بمفردها دون أن يشترك معها مؤسسون آخرون ٠

المرحلة الثانية قد تحددت معالمها فى عام ١٩٦١ باصدار القوانين الاشتراكية فى يوليو اذ تم تأميم بعض الشركات المساهمة والمنشآت الأخرى التى جوهر عملها خدمة مرفق من المرافق العامة الهامة فى نفس السنة فقد تم تأميم البنوك وشركات التأمين وشركات مرافق النقل والسياحة وغيرها وكان الهدف من هذه القوانين ادارة المرافق الحيوية بأحكام الرقابة عليها حتى يمكن السير بخطة التنمية الاقتصادية نحو الأهداف الموضوعية لها وقد كشفت هذه المرحلة بأن التشريع قد قطع فى ادارة الدولة للمرافق العامة بطريق الشركات المساهمة ٠

بالمرحلة الأولى كانت لا تعدو أكثر من اعتراف من المشرع للدولة بامكان ادارة أموالها بطريق الصورة التى تدار بها الشركات المساهمة أما المرحلة الثانية فكانت بمثابة تنفيذ مباشر للمرحلة الأولى ٠

أما المرحلة الثالثة والأخيرة فى هذا التطور فقد بدأت عام ١٩٦٦ بعقد مؤتمرات الانتاج وما استقر عنه من اصدار القانون رقم ٦٦/٣٢ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام وقد كان هذا القانون حاسما فى اخراج شركات القطاع العام من نطاق الأسلوب التقليدى للشركات المساهمة ولا يعد مغالاة القول بأن القانون المشار اليه أصبغ على هذا النوع من الشركات صفة المرفق العام فقد نصت المادة ٣٢ من القانون المشار اليه على أن شركة القطاع العام وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية التى تضعها الدولة تحقيقا لأهداف الوطن فى

بناء المجتمع الاشتراكى ويشمل المشروع الاقتصادى فى حكم الفقرة السابقة كل نشاط صناعى أو تجارى أو مالى أو زراعى أو عقارى أو غير ذلك من أوجه النشاط الاقتصادى وتعريف شركة القطاع العام على هذا النحو يتفق فى جوهره مع تعريف المرفق العام فالمرفق العام كل مشروع يعمل باطراد وانقطاع تحت اشراف الدولة لسد حاجة عامة مع خضوعه لنظام قانونى معين وقابليته للتعديل وفقا لتطور هذه الحاجة وهذا القانون قد قطع فى الواقع فى طبيعة الشركات القطاع العام ولسنا فى حاجة بعد ذلك الى التصدى بوجوب الرأى التى أثيرت فى طبيعة هذه الشركات اذ أن الرأى تطرق الى اتجاهين أولهما أن هذه الشركات حسبما نص المشرع ما زالت محتفظة بطابعها وشكلها القانونى بمعنى أنها من أشخاص القانون الخاص (راجع حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ٨/١/٦٦ فى القضية رقم ١٠٦٠ لسنة ١٠ ق والقضية رقم ١١٤٣ لسنة ١٠ ق وفتوى الجمعية العمومية القسم الاستشارى للفتوى والتشريع فى ٢١/٢/٦٥ وثانيهما يذهب الى أن هذه الشركات رغم اتخاذها شكل شركة مساهمة فقد توافرت فيها عناصر المؤسسات العامة ومقاماتها اذ تقوم على مرافق عامة لمجموع الشعب وقد خولها المشرع شخصية اعتبارية مستقلة وأموالها أصبحت لمجرد التأميم أموالا عامة وموظفوها وان لم يصبحوا موظفين عموميين فى الحكومة فليس من شك فى انهم موظفون عموميون أو على الأقل مكلفون بخدمة عامة (راجع مقال السيد الأستاذ بدوى حمودة رئيس مجلس الدولة الأسبق منشور فى مجلة مجلس الدولة السنة ١١ ص ٢٠) لسنا فى حاجة الى التصدى لهذا الخلاف فى التكييف بعد أن قطع القانون ٣٢ لسنة ٦٦ المشار اليه فان هذه الشركات انما تأسست لادارة مرافق عامة للدولة وتتم هذه الادارة تحت الاشراف المباشر لأجهزة الدولة الادارية فالمؤسسات العامة تعتبر جهاز الوزير الذى يعاونه فى النهوض بمسئولياته فى تحقيق أهداف خطة التنمية (م ٣/٢ من القانون ٦٦/٣٢ وشركات القطاع العام تعتبر من الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة م ٤/٣ فكان الجهاز الادارى فى صدد خطة التنمية عبارة عن مجموعة تتكون **من الوزير المؤسسة الشركة العامة** •

ومن حيث أنه على هدى ما تقدم وعلى أساس أن الشركات العامة انما تقوم على ادارة مرافق عامة حيوية بالطريق المباشر فانه لا مناص من اعتبارها مصالح عامة فى هذا النطاق •

ومن حيث أنه متى أصبحت هذه الشركات من المصالح العامة فان العاملين بها يعتبرون من طائفة الموظفين العموميين ولا يفوت المحكمة فى هذا الصدد الاشارة الى التطور التشريعى الذى لحق هؤلاء العاملين وتفصيل ذلك أنه عقب صدور القوانين الاشتراكية صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٦١/١٥٩٨ باصدار لائحة نظام موظفى وعمال الشركات الخاضعين لأحكام هذا النظام ــ الحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها ما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة يكون أكثر سخاء بالنسبة لهم ويعتبر هذا النظام متمما لعقد العمل وقد فهم هذا النص وقت صدوره على أن العاملين بهذه الشركا تما زالت علاقاتهم عقدية تخضع أصلا لأحكام قانون العمل ثم ألغيت هذه اللائحة وحلت محلها اللائحة الصادرة بالقرار الجمهورى ٦٢/٣٥٤٦ وتضمنت هذه اللائحة ذات النص المشار اليه مما ترتب عليه استقرار الفهم المشار اليه ــ ثم صدر نظام العاملين بالقطاع العام بالقرار الجمهورى ٦٦/٨٣٣٠٩ بناءا على التفويض المنصوص عليه فى المادة ٧ من القانون ٦٦/٣٢ ونصت المادة الأولى من هذا القرار « تسرى أحكام النظام المرفق على العاملين

بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لهـا وتسرى أحكام قانون العمل ما لم يرد به نص فى هذا النظام » ١

ويبين من ذلك أن علاقة العاملين بالشركات أصبحت علاقة لائحية الأصل فيها اللائحة الصادرة بالقرار الجمهورى ٦٦/٣٣٠٩ تكمل بأحكام قانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص فى اللائحة بمعنى أنه اذا ورد النص فى اللائحة يخالف أحكام قانون العمل تغلب نص اللائحة ويصـبح هو الواجب التطبيـق دون النص الوارد فى قانون العمل ٠

وهذا الوضع التشريعى يغاير تماما ما كان منصوص عليه فى لائحتى العاملين السابقتين كذلك نصت اللائحة المشار اليها على قواعد جديدة تكشف تماما عن أن المشرع اعتبر العاملين من طائفة الموظفين العموميين فاللائحة المشار اليها تسرى على العاملين فى المؤسسات العامة والعاملين فى الشركات القطاع العام دون ما تفرقه فى الحكم كذلك أجازت اللائحة نقل العامل من أى جهة حكومية الى وظيفة من ذات فئة وظيفته بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ٠ كذلك يجوز نقل العامل الى وظيفة من ذات فئة وظيفته سواء أكان ذلك داخل المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية الى مؤسسة أو وحدة اقتصادية أخرى أو هيئة عامة أخرى أو جهة حكومية ٠٠ كذلك نصـت اللائحة على تنظيم التدريب والاجازات كما نظمت قواعد التأديب تنظيما لائحيا وزعت سلطة توقيع العقوبة بين رئيس مجلس الادارة والمحاكم التأديبية شأنهم فى ذلك شأن باقى الموظفين كذلك تنص اللائحة بأن ادارية الفتوى والتشريع المختصة بمجلس الدولة تختص بابداء الرأى مسببا فيما يتعلق بتطبيق أحكامها ٠

ومن المعلوم أن ادارة الفتوى والتشريع لا تختص الا بابداء الرأى للمصـالح العامة فقط ٠

ومن حيث أنه يبين من مجموع ما تقدم أن شركات القطاع العـام وأن اتخذت شركة مساهمة الا أنها فى الواقع تقوم على ادارة مرافق عامة للدولة أما تعتبر معـه مصلحة عامة بمعناها الواسع كما أن العـاملين بها يعتبرون من طائفة الموظفين العموميين طبقا للتفصيل السابق بيانه ٠

وقد طبقت المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه فى بعض أحكامها فاعتبرت المعيار فى كون المشروع مصلحة عامة ما اذا كانت تتوافر فيه صفة المرفق العـام من عدمه (يراجع على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ١٧ السـنة ٢ ق جلسة ٦١/٥/٢٠ والحكم الصـادر فى القضية رقم ١ السنة ٤ ق جلسـة ٥٨/١١/٢٠ كما طبقت محكمة القضاء الادارى هذه القاعدة بالنسـبة للعاملين فى بنك الائتمان العقارى فى القضية رقم ٣٧ السنة ١٣ ق جلسة ٦٠/١/٢٨ وبالنسبة للعاملين فى بنك التسليف الزراعى القضية رقم ١٣٨٣ (السنة ٥ق جلسة ٥٣/٣/٨)

ومن حيث أنه على هدى ما تقدم يكون الدفع بعدم اختصـاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى على غير أساس سليم يتعين الحكم برفضه واختصاصه ٠

كما أن هناك أحكاما أخرى لا تمانع من تطبيق قانون العمل وبالرغم من ذلك تنفى الرابطة التعاقدية للعاملين بالشركات العامة لأن النص فى قانون العـاملين فى القطاع العام على تطبيق أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام« م ١ من قانون الاصدار للقانون ٦١ لسـنة ٧١ » لا يدل على أن المقصود هو اعتبـار العاملين فى الشركات العامة عمالا تربطهم بالشركة رابطة تعاقدية تحكمها أحكـام

تشريعات العمل لأن الأحكام التى تحكم العاملين فى الشركات العامة مقررة أصلا فى القانون ٧١/٦١ وبمجرد الاحالة الى تشريعات العمل فى بعض الحالات لا يدل على أن المقصود هو اعتبار الخاضعين لأحكام قانون العاملين بالقطاع العام مجرد عمال وليسوا موظفين عموميين ٠

ذلك لأنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق أحكام قانون العمل الموظفين العموميين دون أن يعتبر ذلك دليلا على فقدانهم لصفة الموظفين العموميين ٠

وقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ٦٩/٢/٢٩ فى الطعن رقم ٧٤٥ لسنة ٩ق حيث اعتبرت العاملين فى خدمة الاتحاد العام للغرف التجارية موظفين عموميين وعلى هذا يختص مجلس الدولة بنظر الطعن فى القرارات التى تصدر بفصلهم طبقا لنص المادة الثانية الفقرة الخامسة من قانون مجلس الدولة وذلك بالرغم من أن الاتحاد العام للغرف التجارية عن رأيها فى هذا الصدد بقولها خدمته أحكام القانون الخاص وأفصحت المحكمة عن رأيها فى هذا الصدد بقولها وليس بذى أثر بعد ذلك على قيام هذه السلطة اللائحية وبالتالى على انعقاد الاختصاص للقضاء الادارى أن يطبق مكتب الغرفة وكذلك بمكتب الاتحاد فى شئون تعيين الموظفين وفصلهم الأحكام العامة فى شئون التوظف التى تسرى على موظفى الحكومة أو أن يستعير من القانون الخاص القواعد التى تنظم هذه الشئون ما دامت السلطة التى مارس بها المكتب الشئون المذكورة هى سلطة لائحية اذا أن هذه السلطة اللائحية من شأنها أن تضفى على قواعد القانون الخاص التى يطبقها المكتب فى شئون تعيين الموظفين وفصلهم صفة الأحكام اللائحية (٩) ٠

بصرف النظر عن هذه الأحكام الجريئة فان المحاكم المدنية هى صاحبة الاختصاص العام فى المنازعات التى تنشأ بين العاملين والشركات العامة وأقصد بذلك دوائر العمال فى هذه المحاكم بدرجاتها المختلفة ٠

المبحث الثانى

وسيلة فض المنازعات التى تقع بين الشركات العامة نظام التحكيم

نظم المشرع وسيلة مستحدثة على الذهن القانونى المصرى لفض المنازعات التى تقع بين الشركات العامة أو بينها وبين الجهات الحكومية أو الهيئات العامة والمؤسسات العامة الا وهى نظام التحكيم ٠

وان كان الالتجاء الى التحكيم قد عرفته تقنينات المرافعات سواء منها القديم ثم الملغى وبعدها الحالى فى صورة قواعد اجرائية نظم بها الشارع حقوق الأفراد فى الالتجاء الى محكمين لحل المنازعات بدلا من الالتجاء الى القضاء العام الذى تتولاه الدولة وذلك فى حدود عقد أو مشارطة تكون الأساس فى الزام الجميع محتكمين ومحكمين على السواء بقضاء التحكيم ٠

والذى يهمنا هو نظام التحكيم الذى ابتدعه المشرع فى الباب السادس من قانون المؤسسات العامة ٦٠ لسنة ٧١ وخصص له المواد من ٦٠ الى ٧٢ أى أنه أفرد له ثلاثة عشرة مادة ولعل الهدف من ارساء قواعد هذا النظام هو تفادى تضخم المنازعات والقضايا الخاصة بالقطاع العام خاصة وأن هذه المنازعات لا تمثل مشاكل

(٩) راجع الحكم المذكور منشور فى كتاب الدكتور فؤاد مهنا دروس فى القانون الادارى ص ٢٣٤ ٠

حقيقية لأن الأطراف فيها يدافعون عن مصلحة واحدة هي مصلحة الدولة وتحقيقا لهذا الهدف اتجه المشرع الى نزع الاختصاص في نظر منازعات القطاع العام من المحاكم على أن يعهد بها الى هيئات التحكيم وجعل الأساس في هذه الهيئات هو العنصر القضائي بأن يرأس هيئة التحكيم مستشارا وقد أصدر وزير العدل في يناير ٦٦ قواعد لنظام التحكيم ثم لم يلبث أن صدر القانون رقم ٦٦/٣٢ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام متضمنا قواعد التحكيم في منازعات القطاع العام في الباب السادس تضمن أيضا ثلاث عشرة مادة •

ونؤكد أن المشرع عندما عالج نظام التحكيم في قانون المؤسسات الجديد ٧١/٧٠ فلم يأت بجديد على وجه الاطلاق وانما نقل النصوص بأكملها التي كانت في قانون المؤسسات الملغي ٣٢ لسنة ٦٦ •

وتنص المادة ٦٠ من القانون الجديد بأنه تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية :

١ - المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام •

٢ - كل نزاع يقع بين قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة •

وهذا يعني استبعاد المنازعات التي قد تقوم بين مؤسستين أو بين هيئتين عامتين أو بين مؤسسة عامة وهيئة عامة أو بالأقل لا تكون هيئات التحكيم حسب صياغة النص ذات الولاية الوحيدة في نظر هذه المنازعات ويبدو أن هذه نتيجة غريبة نعتقد أن المشرع لم يهدف اليها اطلاقا ويتعين تفسير هذا النص تفسيرا موسعا يشمل كافة المنازعات المتعلقة بوحدات القطاع العام وبين المؤسسات العامة والهيئات العامة بدليل أن المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ أجاز نظر النزاع الذي يقوم بين شركة من شركات القطاع العام وبين أحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ولكنه اشترط لذلك أمرين أولهما أن يكون النزاع قد تولد بالفعل وهو لا يكون كذلك الا اذا رفع أمره الى القضاء بدليل استخدام المشرع لفظ الاحالة والأمر الثاني أن يقبل الطرف الآخر في المنازعة (غير شركة القطاع العام) احالة النزاع الى التحكيم •

أولا - نظام التحكيم في مصر :

١ - بدأ نظام التحكيم في القطاع العام بتوصية صادرة من مؤتمر الانتاج المنعقد في المدة من ١٧ الى ٦٥/١٠/١٩ واقترح انشاء هيئات تحكيم لفض المنازعات القائمة بين المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام بقرارات ملزمة وكان عدد القضايا التي تخص القطاع العام وجهات الحكومة في ذلك الوقت قد بلغت ـ ٣١٥٠ ثلاثة آلاف ومائة وخمسين قضية وقد جاء ذلك في مذكرة وزير العدل في ٣ يناير سنة ٦٦ المعروضة على مجلس الوزراء •

٢ - بناء على مذكرة وزير العدل التي عرضت على مجلس الوزراء صدر في ١٠ يناير ٦٦ قرار مجلس الوزراء في شأن انهاء المنازعات التي تقع بين الهيئات الحكومية • والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام بطريق التحكيم واقتصر القرار على عشر مواد •

٣ - لم يكن نظام التحكيم وليد اجتهاد فقهي خالص من المشرع المصري لكنه قد نقل من تجارب الدول الاشتراكية ولعل نظام التحكيم السوفييتي كان هو المصدر

الأساسى الذى استقى منه المشرع المصرى هذا النظام ويبدو أن المشرع لما نقل هـذا النظام من تجارب غيرنا لم يحسن النقل بل وبعبـارة أخرى قد أساء هذا النقل دون أن يضع فى الاعتبار المغايرة التامة بين الأساس القانونى الذى يقوم عليـه نظامنا وبين الأساس القانونى الذى يقوم عليه النظام الذى استقينا منه فى التحكيم وهو النظام السوفييتى .

ثانيـا ـ**هل المحكم قاضى فى النزاع بمعنى الكلمة :**

أول ما يستلفت النظر فى نظام التحكيم شذوذ وضعه البالغ فعلى الرغم من أنه تشكيل فريد فى نوعه برأسه أحد المستشارين الا أنه لا يمكن اعتباره جهة قضـاء بالمعنى الصحيح ذلك أن اشتراك غير القضاة فيه من جهة واشتراكهم كممثلين عن طرفى الخصومة من جهة ثانية واصدار الحكم بأغلبية الاراء التى يكون صوت الرئيس فيها (أى صوت العنصر القضائى بالاضافة الى أحد طرفى الخصومة) كل ذلك من شأنه أن يهدم أنه فكرة تنادى بأن القرار الصادر عن هذه الهيئة الشاذة فى تركيبها يعتبر حكما أو حتى قرارا قضائيا .

وان كان كثير من المستشارين يحاولون اقنـاع المحكمين أثناء نظر منازعات القطاع العام بأن مهمتهم هى مهمة القاضى وان عليهم أن يتجردوا من تبعيتهم للجهة التى يمثلونها وأن يحكموا بالحق ولو ضدها . وهذا ما يجب أن يكون ولكنه بعيد عما هو كائن فهناك اعتبارات عملية كثيرة يجب ألا نغفلها فالمحكم عادة شخص يعمل فى الجهة التى اختارته محكما له ولعل كسب القضية لصالحها يظهره بمظهر مشرف أمامها من الناحية الأدبية ويعود عليه بالنفع المادى أما بالطريق المباشر بأن تصرف له مكافأة تشجيعية أو مكافأة حضور التحكيم الذى حقق مكسبا للشركة وأما بطريق غير مباشر بأن تزيد أرباح الجهة التى يعمل بها بما حصلت عليه من الحكم لصالحهـا فتساعد زيادة أرباحها على التوسع فى ترقية العاملين بها أو منحهم مكافآة أو أرباح ومنهم **المحامون المختارون محكمون بلا شك** . وبذلك يعود عليه شخصـيا بالنفع بطريق غير مباشر ومن ناحية أخرى يخضع هـذا المحكم لاشراف الرئيس الادارى الذى اختاره محكما وقد يضع له الرئيس الادارى تقاريره السـنوية كما تؤخذ فى الاعتبار عند منحة العلاوات وعند النظر فى ترقيته فاذا اشترك هـذا المحكم فى اصدار أحكام ضد الجهة التى يعمل بهـا عدة مرات فان ذلك قد يؤدى الى أن يكتب عنه رؤساءه الاداريين تقارير سـنوية غير مشرفة قد يترتب على هذه التقـارير حرمانه من ترقيات أو علاوات دورية بل قد يخضع لنوع من الاضطهاد والتعسـف الرهيب وقد ينكل به أشد تنكيلا لا لغرض الا أنه تصرف بضمير القاضى وقال كلمة الحق التى قد تخالف وجهة نظر الشركة العامة .

وبديهى أن الرؤساء الاداريين لن يذكروا فى تقاريرهم ان انخفاض مستواها يرجع الى الاحكام التى شارك فى اصدارها وانما يذكرون أن انخفاض تقاريره يرجع الى انخفاض مستواه فى أداء العمل بصفة عامة .

ومن هنا نجد أنه من العسـير أن نطلب الى المحكم الذى يعمل فى الجهة التى اختارته أن يتجرد عن ولاءه لهذه الجهة أو عن علاقته بها .

وأنا أتحدث عن نفسى هنا عن تجـارب خضناها ولا نزاع نحـاول أن نخطط لأنفسنا طريقا محايدا ولكن أؤكد بكل أسف أنها أمور أقرب الى الخيال .

ولهذا السبب يكون موقف المحكم دائما منحازا الى جانب الجهـة التى عينته

وهذا ينأى به عن أن يصلح قاضيا بمعنى الكلمة اذا أن أول شروط القاضى الحيدة والتجرد للعدالة وأشد ما يقدح فى صلاحيته وجود مصلحة له فى الدعوى .

وان كان هناك رأى آخر يقول أن هيئات التحكيم هى محاكم تحكيم بل جهة قضاء بالتحكيم وليس مجرد هيئات تحكيم وهى تظل كذلك ولو كان المشرع قد أباح لأطراف الخصومة اختيار ممثلين فيها ولو كانوا ممن ليسوا أصلا من القضاة يجلسون فيها مجلس الحكم وعلى كل حال ليس هناك كلام بين أن توجد محكمة وأن يكون أعضائها من قضاة موظفين اذا كان اختيار المحكم قاضيا فى عقد أو مشاركة تحكيم لا يحوله أو يحولهم الى هيئة قضائية فان اختيارهم من غير القضاة فى هيئات التحكيم المشكلة وفقا للقانون لا يترتب عليه أن تفقد هذه الهيئات صفة المحاكم القضائية(١٠)

ثالثا ــ **عدم اشتراط التخصص فى المحكمين :**

ان هيئات التحكيم لا تمثل أى نوع من الاستقرار أو التخصص فقرارات التشكيل التى تصدر من وزير العدل حتى اذا هى التزمت الضوابط التى تضمنها القرار الوزارى التى تصدر بها عدالة التوزيع لأعمال اضافية فحسب لا تلتزم فى الاختيار تخصصا يتفق مع المنازعات المطروحة وليس هناك جهاز فنى مستقر وضخم قادر على أن يزود هيئات التحكيم بعناصر تضفى على العمل طابعا من الفنية والحيدة (١١) .

كما أن قانون المؤسسات العامة فى تنظيم التحكيم لم يشترط أن يكون المحكم من رجال القانون ولذلك تختار بعض الشركات العامة مهندسين أو محاسبين كمحكمين عنها فى القضايا التى ترفع منها أو عليها .

والقضاء مهنة تحتاج الى تخصص معين تماما كالهندسة والمحاسبة والطب والصيدلة واذا جاز أن يعهد الى قاض بوضع تصميم لبناء أو بعمل الميزانية السنوية لشركة جاز أن يعهد الى المهندس وأ الكيميائى أو المحاسب بعمل القاضى ولسنا نتصور كيف يمكن أن تصدر الأحكام وتكون نهائية ممن لم يدرسوا شيئا عن القانون .

رابعا ــ **نظرية الجيب الأيمن والجيب الأيسر** (١٢) :

سادت فى دعاوى التحكيم فكرة أن الحكم لصالح هذا الطرف أو ذاك لا يؤثر كثيرا طالما أن المدعى والمدعى عليه جهات تابعة للدولة والمبالغ المحكوم بها مصيرها فى النهاية الى الدولة سواء ذهبت عن طريق الطرف المدعى أو عن طريق الطرف المدعى عليه وعبر عن ذلك بعض المستشارين بقولهم انك تأخذ من الجيب الأيمن لتضع فى الجيب الأيسر ولكن هذه الفكرة يجب استبعادها تماما لأن الحكم يجب أن يكون مبناه الاقتناع التام ومعرفة الحقيقة كاملة ولا يجب أن يصدر الحكم عن مجرد تحسس الحقيقة بل يجب أن يصل الأمر الى حد اليقين قبل اصدار الأحكام .

ومن ناحية أخرى ليس صحيحا أن الحكم لهذا الطرف أو ذاك لا يؤثر كثيرا ذلك أن وحدات القطاع العام تضم عاملين يعدون بالمئات وربما بالآلاف ولحياة هؤلاء

---

(١٠) راجع مقال الاستاذ محمد كامل فخرى المحامى مجلة المحاماة العدد الأول السنة ٥١ يناير ١٩٧١ التحكيم بين العقد والاختصاص القضائى ص ٥٢ .

(١١) راجع مقال الدكتور محمد عصفور مجلة المحاماة العدد السادس السنة ٥٠ يليو ٧٠ نظام التحكيم ص ٨٨ .

(١٢) راجع نظام التحكيم فى القطاع العام بحث للدكتور محى الدين علم الدين فى المحاماة عدد ٦ السنة ٥٠ سنة ١٩٧٩ ص ٨٠

العاملين فى حاضرهم ومستقبلهم صلة وثيقة بما تحققه الوحدة التى يعملون بها من الأرباح أو الخسائر فاذا نقصت أرباح وحدتهم مبلغا كبيرا حكم به خطأ عليه ضيق ذلك من فرص الحصول على نسبة من الأرباح أمامهم ومن فرض الترقى والحصول على علاوات كاملة ولا يخفى أن هذا ظلم يحيق بهؤلاء العاملين • وعلى العكس من ذلك نجد الوحدة التى حكم بهذا المبلغ الكبير لصالحها قد تضخمت أرباحها وعاد ذلك النفع على العاملين فيها بحصول على نسبة من الأرباح قد تصل الى الحد الأقصى وعلى فرص أوسع بالنفع على العاملين فيها فى الترقية والعلاوات والمكافآت التشجيعية وذلك على حساب العاملين فى الوحدة الأولى هذه نتائج غير مباشرة للحكم ولكنها تتنافى مع العدالة لذلك يجب عند اصدار الأحكام الحذر تماما من التأثر بفكرة الجيب الأيمن والجيب الأيسر اذ أن لها آثارا سيئة أبعد من النظرة العاجلة التى تبدو لأول وهلة •

خامسا ـ **طبيعة الحكم الصادر من هيئات التحكيم :**

الأحكام التى تصدرها هيئات التحكيم نهائية ولا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن وذلك وفقا لنص المادة ٦٩ من القانون ٧١/٦٠ مما يفهم معه انغلاق طريق الطعن عليها ولو كان وجه الطعن فيها مبنيا على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم أو كان قد صدر حكم التحكيم بين الخصوم أنفسهم خلافا لحكم سابق حائزا لقوة الأمر المقضى فيه حيث تفتح هذه الاوجه جميعا الطريقة للطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم نهائيا لأن القانون ٧١/٦٠ انما هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناءا من أحكام قانون المرافعات فلا سبيل الى استثناء أى حكم منها الا بتشريع خاص يتضمن هذا الاستثناء أما النص العام فلا يمكن أن يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص •

ولعل أخطر عيوب نظام التحكيم هو كون أحكامه نهائيا لا يجوز الطعن فيها بأى طريق اذا أضفنا الى ذلك كون الحكم يصدر من الناحية العملية من قاضى فرد (المستشار رئيس الهيئة) وكون الهيئة يشترك فيها أحيانا أشخاص لا يعرفون شيئا عن القانون وكون المحكمين بطبيعة عملهم يختارون من الجهات التى يعملون فيها فلا بد أن ينحازوا اليها لمصلحة شخصية لهم فى ذلك فان أضفاء صفة نهائية على هذه الأحكام بعد ذلك افتئاتا على العدالة وينفى كل ضمان لها لذلك فان القاعدة الواردة فى المادة ٦٩ من القانون ٧١/٦١ مدعاة لنقد فقهى وعملى شديد • وقد استحدث قانون المحكمة العليا رقم ٦٩/٨١ طريقا مضيقا للطعن فى أحكام هيئات التحكيم لوجه الخطة أو لحسن سير المرافق العامة فى المادة ٣/٤ فانه لا يعد خروجا عن الأصل العام فى نهائية أحكام التحكيم وعدم قابليتها لأى طعن الا بقدر ما كان تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة والاخلال بسير المرافق العامة فهنا أوجب المشرع على المحكمة العليا وفى حالة ما اذا قضت بوقف تنفيذ حكم التحكيم كلية وليس مجرد تعديل طريقة التنفيذ فحسب أن تتصدى للفصل من جديد فى موضوع النزاع الذى صدر عنه الحكم الذى قضت بوقف تنفيذه أى أن اختصاص المحكمة العليا بالنسبة لاستئناف أحكام التحكيم فى هذه الحالة هو اختصاص تبعى بالنسبة لاختصاصها الأصلى بنظر طلبات وقف الأحكام المشار اليها فلا تتحرك فيه ولاية المحكمة العليا بوصفها محكمة عليا للتحكيم الا كنتيجة وبالتبع لانتفاذ ولايتها بالنسبة لطلب وقف التنفيذ بقضاء تصدره فيه بالرفض فهو اذا طريق مضيق من طرق الطعن لا تعد فيه المحكمة العليا محكمة طعن فى الأصل بطبيعتها وانما هى محكمة لذلك فقط فى حدود أحكام التحكيم التى تقضى فيها بوقف التنفيذ فضلا عن هذا الطريق الضيق فدوره لا بد للخصوم من حيث يستقل النائب

العـــام وحده بكل طلب وقف التنفيـذ وبقـــدير ملاءمته بناء على طلب الوزير المختص بصرف النظر عن أن وقف التنفيذ فى هذه الحـــالة لا شأن له فى حالات البطلان فى تشكيل الهيئة أو الاجراءات وانه لا يعـــالج من أثار الحكم الا الزاوية الاقتصادية الا اذا كان لتنفيذ الحكم تأثير سيىء عليه أما الزاوية القـانونية المتعلقة بالتطبيق الصحيح لأحكام القانون الاجرائيه والموضوعيه فليست فيما يبدو الأساس فى تصدى المحكمه العليا لقضـــاء التحكيم فى حدود اختصاصها المنصوص عليه فى المادة ٤ من قانون تشكيلها كما نلاحظ بحق المناقض فى هذا الصدد (١٣) .

سادسا ـ **تقدير نظام التحكيم :**

الحقيقة أننا نقلنا من تجارب الاخرين غير مبالين بالاعتبارات المغايرة بين ظروف أصحاب التجربة ونحن الناقلون لها وكان ينبغى منطقيـــا اما أن يخفف المشرع فى نظام التحكيم من طابعه القانونى وأن يعهد به ابتداءا وانتهاءا الى جهات فنية متخصصة وأما أن يفرض الطابع القضائى على نظام التحكيم ابتداءا وانتهاءا بحيث تتولاه جهات قضائية حقيقية وأن تخضع قراراته لرقابة القضاء أما أن يكون نظام التحكيم بصورته الراهنة بين القضاء والتحكيم فهو أمر شاذ .

الفصل السادس : التكييف القانونى للشركة العامة :

ان من المتفق عليه فقها وقضاءا أن المؤسسات العامة هى سلطات ادارية تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة وهى بذلك تعتبر من أشخاص القانون العـــام الا أن الخلاف قد استمر واحتدم الجدل حول التكييف القانونى للشركة العـــامة التابعة للمؤسسة العامة وهل تعتبر من أشخاص القانون العام أم أنها تعد من أشخاص القانون الخاص ولا شك أن تحديد التكييف القانونى الســـليم على جانب كبير من الأهمية لخطورة الأثار المترتبة عليه وقد تنازعته اراء كثيرة لكل منه حججه وأسانيده التى يرتكن اليها تأييد لوجهة نظره كما أن لكل رأى منها أثره الواضح فى تكييف علاقة العاملين بالقطاع العام ونعرض فى هذا الصدد الآراء التى قيلت فى التكييف القانونى للشركات العامة ثم نتبعها بتحديد الرأى الذى نرجحه .

أولا : رأى شراح القانون الخاص ويذهبون الى اعتبار الشركة العـــامة من أشخاص القانون لخاص :

أنصار هذا الرأى يذهبون الى أن شركات القطاع العام تتفق جميعا على اعتبار أنها من أشخاص القانون الخاص بالنظر الى أن الشركة العامة تؤخذ شكل شركات المساهمة وهو من أشكال النشاط الخاص مما يدل على أن المشرع أراد أن يخضعهـــا لأحكام القانون الخاص .

ويرى فريق من فقهـاء القانون التجارى بان وظـائف الدولة الرئيســـية هى الوظائف الادارية فان امتدت الى النطاق التجارى والصناعى فانها تخضع لقواعـــد المنافسة وتطبق القانون الخاص وتكون على قدم المساواة مع الأفراد فضـــلا عن أن الشركات العامة تقوم بنشاط اقتصادى مما كان يقوم به الأفراد فى الشركات الخاصة فى الأصل ومتى نزلت الأشخاص العامة الى ميدان العمل الخاص وجب معاملتهـــا معاملة الأفراد وتسرى عليها قواعد القانون الخاص ولا يقدح فى ذلك أن تكون جميع أسهم الشركة مملوكة للمؤسسة العامة ما دام نشاطها لا يعتبر ممارســـة من قبل

(١٣) راجع المحاماة العدد ١ السنة ٥٠ لسنة ١٩٧٠ ملاحظات حـول المحكمة العليا دكتور جمال عطيفى .

السلطة العامة (١٤) وهم يميزون بين المؤسسة العامة والشركة العامة المؤممة فالاولى تقوم على ادارة مرفق عــام وتتمتع بامتيازات واساليب القانون العــام فى حين أن الثانيه تفتقر الى وجود عنصر المرفق العام وتظل محتفظة بالشكل القانونى السابق على التأميم وهو شكل الشركه المساهمه وتعمل فى قطاع المنافســـة هــذا يستتبعه خضوعها للقانون الخاص .

ويتطرف بعض أنصار هذا الاتجاه الى حد القول بان مضمون المؤسسة العامة فى مصر يقرب كثيرا من أشخاص القانون الخاص وهم يستندون فى ذلك الى طريقــة اعداد المؤسسات العامه لميزانيتها المستقلة عن ميزانية الدولة وكون هــذا الاعــداد يجرى على نمط الميزانية التجارية ثم وجود حساب الأرباح للمؤسسات وخسائرها وفى اصدار القرارات واللوائح المــالية والاداريه والفنية للمؤسسات بدون التقيد باللوائح الحكومية (١٥) .

ويرى الدكتور اكثم الخولى أن نظرية المرفق العــام بمعناها التقليدى عاجزة عن الاطاحه بمجموع المشروعات العامه وشبه العامة فى مصر كما أنه يلمس انفصام الصلة بين صفة المرفق العام لبعض المشروعات من جهه وبين انطباق النظام القانونى العام للمرافق العامه من جهــه أخرى على نحو يقلل أهميه البحث وقد بين ان هناك طائفة من المشروعات العامه تتكامل فيها عناصر المرفق العــام ويدخل فيهــا جميع المشروعات التى أفرغهــا المشرع فى قالب المؤسسة العامة بمعناها القديم وهــو نم يضع بصفة عامه الا المشروعات التى تتمتع باحتكار فى شكل مؤســسة عامة وهى تستطيع التدريج بوسائل القانون العام سواء نص لها على ذلك أو لم ينص لها عليه .

أما المشروعات التى تتخذ شكل شركة عامة أو شــبه عامة بعضــها تتكامل فيه صفة المرفق العــام بمعناه التقليــدى كالبنوك وبعضــها لا تتمتع بذلك فهى مشروعات لا تتمتع بأى ســلطة من سلطات القانون العام ولا يمكن اعتبارها مرافق عامة بالمعنى الواسع ومنها ما يتمتع باحتكار كشركة مصر للطيران وشركة الســكر ومنها ما لا يتمتع بذلك فلا تخضع الأخير لمبداء المساواة أمــام المرفق واضــطراده وقرر أنه على الرغم من ان الاتجاه الغالب فى فرنسا هو أن هذه المشروعات العامة من أشخاص القانون العام الا أنه لا يرى جدوى من الاعتراف بهذه الصــفة للشركة العامة ثم انتهى الى ثبوت صفة التاجر لجميع الشركات المســاهمة العامة ذات النشاط التجارى القائمة بمصر وانها ذات شخصية معنوية مســتقلة عن شخصية الدولة أو المؤسسات العامة التى تنشئها وانها ليست من أشخاص القانون العام بل من أشخاص القانون الخاص كغيرها من الشركات المساهمة التى تنافسها (١٦) .

نقد هذا الاتجاه :

لفقهاء القانون الخاص حين يعتبرون الشركة العامة من أشخاص القانون الخاص وبالتالى يخضعونها للقانون التجارى انما يصدرون بشكل خاص عن الرأى الذى يقول

(١٤) راجع مؤلف الدكتــور على يونس النظــام القانونى للقطاع العام والخاص فى الشركات والمؤسسات صفحة ٥٦٤ و الوسيط فى شرح القانون المدنى ج ٨ الدكتور الســنهورى طبعة ١٩٦٧ ص ١٦٠ و راجع الوجيز فى القانون التجارى ج ١ دكتور مصطفى طه سنة ٦٦ ص ٥٤ ٥٤

(١٥) راجع القطــاع العام دكتور غريب الجمال طبعة ٦٥ ص ١٧٦ .

(١٦) راجع مقال الدكتور أكثم الخولى فى أثر الصــفة التجارية للمشروع العام على طبيعته العامة المنشور فى مجلة ادارة قضايا الحكومة الســنة الثالثة العدد الرابع أكتوبر وديسمبر سنة ٥٩ ص ٥٢

بأن احتفاظ الشركة العامة بشكلها القانونى السابق على التأمين يؤدى الى بقاء شخصيتها القانونية ومن ثم فانها تظل شخصا من أشخاص القانون الخاص وتخضع لأحكامه ٠

ومن المستقر عليه أن مسألة بقاء الشخصية المعنوية للمشروع المؤمم أصبحت اليوم مهجورة فى فرنسا حيث يرفضها جمهور الفقه هناك وبالاخص فقهاء القانون التجارى وقد استتبع ذلك ان هذه الشركات العامة لم تعد تلتقى مع شركات القانون الخاص التجارى الا بالاسم فقط (١٧) كما أن مميزات التنظيم القانونى للشركات الأخيرة قد مسخت فى الشركات الأولى منذ اللحظة التى أصبحت الدولة فيها المالك لمجموع الاسهم وهذا مما جعل تطبيق قانون الشركات عليها مجرد تطبيق ظاهرى محض ٠

كما أن الشركات المؤممة لا تحتفظ بشخصيتها واستقلالها عن الدولة ولاتضار بواسطة مجلس ادارتها مستقلا عن الدولة كما كان الحال قبل التأميم ولكنها تصبح بعد التأميم وطبقا لأحكام قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادى وفقا لخطة التنمية التى تضعها الدولة ويشكل مجلس ادارتها ويعين رئيسه وأعضاءه وتحدد أوضاعهم ومرتباتهم بقرار من رئيس الجمهورية ٠

وفضلا عن هذا فان ادارة الشركة بعد التأميم لا تكون بيد مجلس الادارة المعين بالطريقة السابقة وحدة وانما يباشر وظائف الادارة بعده مجلس ادارة المؤسسة العامة التى تتبعها الشركة برئاسة رئيس مجلس ادارة المؤسسة أو برئاسة الوزير والوزير تتبعه المؤسسة ولمجلس ادارة المؤسسة بصريح النص تعديل قرارات مجلس ادارة الشركة العامة ٠ كما أن الوزير بصريح النص ان يعدل قرارات مجلس ادارة المؤسسة تراجع المواد ١٤ ، ١٦ و ١٧ و ١٨ من القانون ٦٠/ ٧١ ولا شك أنه لا يجوز مع قيام هذه النصوص ان يقال ان الشركة العامة تدار بمجلس ادارتها مستقلة عن الدولة (١٨) ٠

وبالنسبة الى ما ذهب اليه الدكتور اكثم الخولى فهو يؤسس وجهة نظره على الصفة المرفقية التقليدية فينفيها عن هذه المشروعات بينما أصبح لا معدى من التوسع والتعديل فى فهم وظيفة الدولة التى يجب أن تخضع فيها لضوابط القانون ٠

وهو كذلك لا ينظر فى تقدير الصفة المرفقية الى الأهمية العامة للخدمة ووجوب قيام الدولة بها مما يستتبع الشخص القائم بها نتيجة لذلك بوسائل القانون العام بل هو على العكس ينظر الى تمتع الشخص بوسائل القانون العام ليقرر صفته المرفقية العامة وهذا اتجاه عكسى خاطىء لانه يجعل النتيجة محل السبب والظاهر محل الأصل ٠

وقرر أن هذه الشركات من أشخاص القانون الخاص وتجاهل تماما جميع العناصر العامة التى لا يمكن اغفالها فى تلك المشروعات وهذا تجنى على الواقع وافراط فى الانحياز الى ناحية القانون الخاص وانكار لأمور واقعية لا سبيل الى تخطى

---

(١٧) راجع دكتور فؤاد مهنا القانون الادارى العربى ص ١٧٨ و ١٦٤ و ص ٢٣٩ ونظرية المؤسسة العامة فى التشريع العراقى رسالة دكتوراه للدكتور سعد العلوش عام ٦٨ ص ٢٠٥ و ٢٠٦ ٠

(١٨) راجع الدكتور مهنا دروس فى القانون الادارى طبعة ٧١ ص ٢٣٢ ٠

النظر اليها (١٩) .

لكل هذه الأسباب نحن لا نرى وجها لما يقول به أصحاب هذا الرأى فى شأن احتفاظ الشركة المساهمة بشكلها القانونى السابق على التأميم وبالتالى بقاءها شركة مساهمة خاصة تخضع لاحكام القانون التجارى (٢٠) .

ثانيا — رأى شراح القانون العام الذين يعتبرون الشركة العامة من أشخاص القانون العام :

أى أنهم يتفقون على اعتبار الشركات العامة من أشخاص القانون العام وان كانوا قد اختلفوا فيما بينهم فى بعض الجزئيات لكن مبداء تطبيق القانون الادارى هو محل اتفاقهم ويقرر أصحاب هذا الاتجاه ان القانون الادارى هو القانون العام الذى ينبغى أن تخضع له كل أوجه النشاط للهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها باعتبارها سلطات ادارية ولا يقدح فى ذلك ان يخضع بعض نشاط هذه السلطات للقانون الخاص على وجه الاستثناء وقد أبرزت كل قوانين المؤسسات العامة الصادرة قبل عام ١٩٦٣ وبعده وكذلك القرارات التنظيمية المتعلقة بالهيئات والمؤسسات العامة منذ قيام الثورة حتى الآن تلك الطبيعة وأكدت بما لا يقبل الشك صفة الشخص الادارى ويرى هذا الفريق أن النتيجة المنطقية لطبيعة الهيئات والمؤسسات العامة والشركات العامة تبرر اخضاع جميع أوجه نشاطها لأحكام القانون الادارى على النحو التالى :

١ — ففى الهيئات العامة والمؤسسات العامة يكون تطبيق هذا المبدأ مضطردا ولا ينال منه خضوع نشاط هذه المنظمات للقانون الخاص استثناءا .

٢ — أما فى الشركات العامة وهى سلطات ادارية فرعية تستقر فى مرتبة الدنيا وبالنسبة للمؤسسات والهيئات العامة التى تشغل مرتبة عليا لأن الخلاف بين المؤسسة والشركة العامة فى ظل قانون المؤسسات هو خلاف فى الدرجة لا فى النوع والدرجة تتعلق فى أن المؤسسة تشغل مكانا أعلا فى السلم الادارى بالنسبة للشركة .

فالشركة العامة تخضع لنفس القانون الذى يحكم نشاط المؤسسات العامة وهو القانون الادارى .

ويرى الدكتور فؤاد مهنى ان الثورة أرست قواعد النظام الاشتراكى وهو أهم ما يميزه أن أصبحت وظيفة الدولة تشمل مباشرة النشاط الاقتصادى والصناعى والتجارى بصورة عامة مطلقة سواء بالطريق المباشر أو عن طريق المؤسسات والهيئات العامة وما يتبعها من شركات عامة .

وهو يرى لذلك أن أهم أثر ترتب على اعلان الميثاق وصدور القوانين الاشتراكية هو القضاء على فكرة المرافق العامة كأساس للقانون الادارى .

وليس معنى ذلك انقضاء القانون الادارى فان هذا القانون هو الذى يحكم السلطات الادارية فى مباشرتها لوظيفتها الادارية وهذه الوظيفة باقية بل زادت فى

---

(١٩) راجع الدكتور مصطفى كمال وصفى تكييف المشروعات العامة بحث منشور فى مجلة العلوم الادارية السنة ٩ العدد الثالث ديسمبر ٦٧ ص ١٤٠

(٢٠) يبدو ان الاستاذ الدكتور اكسم الخولى كان من اشد انصار القانون الخاص وتطبيقه على الشركة العامة الا انه يبدو حسب ما افاد به الدكتور مهنى انه قد راجع وعدل فى رايه واتجه مع أنصار القانون العام ولكن لم يصلنا مؤلفه الجديد الذى يبرر عن هذا العدول وللامانة العلمية نسجل هذه الملاحظة .

ظل النظام الاشتراكى بل ان هذا القانون هو أصلح القوانين لضمان قيام الدولة بوظيفتها الطبيعية على أحسن وجه وانه لذلك يجب أن يطبق على كل نشاط تباشره السلطة الإدارية بوصفها سلطة عامة معتمدة فى مباشرته على ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة وينتهى بذلك الى أن أساس القانون الادارى هو فكرة السلطة وحدها مع استبعاد فكرة المرفق العام وان الهيئة العامة والمؤسسه العامة وما يتبعها من شركات تباشر النشاط المحدد لها بوصفها سلطات ادارية أو فروعا لسلطات ادارية وتخضع تبعا لذلك لاحكام القانون الادارى بصفة أصلية (٢١) ٠

وبمقارنة هذه الأجهزة الادارية بما يقابلها فى القانون الخاص الفروق الواسعة بينهما فالشركات المساهمة تنشأ عن اتفاق بين المؤسسين وأموالها مملوكة لهم ويفترقون كل منهم عن الآخر أما الشركة العامة فليس للافراد علاقة بانشائها وادارتها وأموالها مما يجعلها تختلف اختلافا جذريا عن الشركات المساهمة التى ينظمها القانون المدنى والتجارى والقانون رقم ٢٦/٥٤ ٠

وأنه فيما يتعلق بالقانون الذى تخضع له هذه المؤسسات يرى (جملة) ان القانون الادارى يجيز اخضاع بعض نواحى النشاط فى المؤسسات العامة التجارية والصناعية لقواعد القانون الخاص دون أن يقوم ذلك فى اعتبار هذه المؤسسات خاضعة للقانون الادارى وان القانون الادارى الذى يطبق بعد التطور الاشتراكى ليس هو القانون الادارى فى صورته التقليدية باعتباره قانون المرافق العامة وانما هو القانون الادارى مطورا على أساس جديد ٠

ويقرر ان تطبيق القانون الادارى لم يعد مرتبطا بوجود مرفق عام وانما أصبح واجب التطبيق على المشروعات التى تنشئها السلطة العامة كما أنها لا تخضع للقانون الادارى وحده وانما تخضع لأحكام القانون الادارى والقانون الخاص معا كل فى نطاق محدد تمشيا مع الاتجاه الحديث فى الفقه الادارى وكذلك القضاء (٢٢) ٠

ويتجه بعض أنصار هذا الرأى مع اتفاقهم من حيث المبدأ على اعتبار الشركة العامة من أشخاص القانون العام الى أنها تدخل ضمن أشخاص القانون العام بوصفها منشئات شعبية تقوم على مرافق عامة بقصد ارضاء حاجات عامة على وجه منتظم ومضطرد ويقول هذا الرأى أنه لا شك فى اضفاء صفة المرفق العام على النشاط الذى تقوم به شركات القطاع العام فهذا النشاط يتمثل فى مشروعات القصد منها الوفاء بحاجات ذات نفع عام وقصد المشرع فى اعتبار النشاط الذى تقوم به الشركة مرافق عامة واضح فيما أورده الميثاق والدستور والقانون فقد أورد الميثاق ان النضال الوطنى وهو الذى ضم الى القطاع العام الجزء الأكبر من أدوات الانتاج وانه يجب أن تكون الصناعات الثقيلة فى غالبيتها داخلة فى اطار الملكية العامة للشعب وان الشعب يسطر على كل أدوات الانتاج وعلى توجيه فائضه وفقا لخطة التنمية التى تضعها الدولة لزيادة الثروة وللنهوض المستمر لمستوى المعيشة ويتسائل أصحاب هذا الرأى عن السبب الذىدفع المشرع الى الاحتفاظ لشركات القطاع العام بشكل الشركات المساهمة وهو الشكل المعروف فى القانون التجارى ثم يجيبنا ردا على ذلك بأن منح المشرع فى هذا الخصوص راجع الى انه عقب التأميم

---

(٢١) راجع الدكتور فؤاد مهنا فى مؤلفه القانون الادارى العربى ص ١٤٩ و ١٩٤ و ١٨٣ ٠
(٢٢) المرجع السابق ص ٣٨٩ ٠

كان ينبغى عليه أن يواجه مهمة صعبة هى وضع صيغ قانونية جديدة للمشروعات المؤممة وكان عسيرا عليه خـــلال سنه أو خمس سنوات أن يتوصل الى أنسب الحلول ومن ثم كان يتحتم عليه حتى لا يثير نشاط هـــذه الشركات أن يحافظ مؤقتا على القوالب التقليدية التى عرفتها الحياة التجاريه مع تطور بعض قواعدها بما يناسب الاتجـــــاه الاشتراكى وهكذا اتخذت مشروعات القطاع العام شكل شركات المساهمة مع أفرادها بقواعد تتناسب مع خصائصها الجديدة التى تميزها عن شركات المساهمة فى القانون التجارى أى أن صب شركات القطـــاع العام فى قالب شركات المساهمة المعروف فى القانون الخاص كان جبرا عن المشرع لاخيارا منه ... والحقيقة ان الشركة العامة ليست شركة مساهمة رغم تســــميتها بهذا الاسم ذلك ان القول بأن الدولة هى المساهم الوحيد فى الشركة هو من قبيل التجوز بل أن تسميتها شركة هو فى الواقع عجز عن الوصول الى حقيقته لأن هـــذه الشركة ينقصها نية المشاركة فى اقتســـام الربح والخسارة وهى ملك الشعب لمجموعة وليست ملكا لافراد .

وينتهى هـــذا الرأى الى أن الشركات العامة هى فى جوهرها منشئات شعبية وهى وان كانت ما زالت غير واضحة الملامح والتقاسيم الا انها نظرا لقيامها على مرافق عامة بقصــــد ارضاء حاجات عامة على وجه منتظم ومتطرد وقيادتها لخطط التنمية فانها تعتبر فى نظر هذا الرأى من أشخاص القانون العام (هذا الرأى تضمنه تقرير قدم الى اللجنه الأولى للقسم الاستشارى لمجلس الدولة فى شأن تكييف علاقة العاملين بشركات القطاع العام وقد قررت اللجنة بجلســـتها المنعقدة فى ٢١ فبراير سنة٦٧ احالة الموضوع الى الجمعية العمومية للقســـم الاستشارى التى لم تنتهى بعد الى رأى فى هـــذا الموضوع) (٢٣) .

كما يتجه فريق من أنصار هذا الرأى الى أن الشركة العامة هى فى حقيقتهـــا مؤسسة عامة رغم اتخاذها شـــكل الشركة المساهمة فقد توفرت فيها عناصر المؤسسات ومقوماتها اذ تقـــوم على مرافق عامة تؤدى خدمات عامة لمجموع الشعب وقد خولها المشرع شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الدولة لممارســـة نشـــاط معين محدود وأموالها أصبحت بمجرد التأميم أموالا عامة وموظفوها وان لم يصـــبحوا موظفين فى الحكومة فليس ثمة شك فى أنهم موظفون عموميون أو على الأقل مكلفون بخدمة عامة وتشكيل مجلس ادارتها يتم بقرارات جمهورية واعضاؤها متفرغون شــــأنهم فى ذلك شأن الموظفين فلا يجوز لهم الجمع بين أعمالهم هـــذه وبين وظائف أخـــرى ورقابة الدولة عليها قائمة تمارســـها المؤسسات كل فى حدود اختصاصـــها ثم الوزراء كل فى حدود اختصاصه وقد بلغت رقابة الوزراء حـــد اختصاصهم باعداد مشروع الميزانية العامة للمؤسسات التى يشرفون عليها والشركات التى تضمها وكذلك احتسابهما الختامى أما احتفاظها بشـــكلها القانونى عند التأميم وهـــو شـــــكل الشركة المساهمة فلا أثر له على طبيعتها القانونية العامة التى تفصح عنهـــا العناصر والمقومات المشار اليها .

والقواعد القانونية التى تسرى على المؤسسة أو الشركة العـامة مرتبطة بطبيعة النشاط الذى تمارسه فليست جميع المؤسسات العامة خاضعة خضوعا مطلقا شاملا لقواعد القانون العام .

وكذلك ليست جميع الشركات العامة خاضعة خضوعا شاملا لقواعد القانون

(٢٣) راجع طبيعة الوحدات الاقتصادية بحث للاستاذ كمال مخلوف منشور فى مجلة قضايا الحكومة العدد الثانى السنة السادسة عشر ابريل ويونية سنة ٧٢ ص ٣٩٤ .

الخاص فمتى أفصح المشرع عن نيته فى اخضـــاع المؤسسات أو الشركات المؤممة للقواعد التجارية المتبعة فى المشروعات الخاصـــة المماثلة فان ذلك لا يعنى سريان قواعد القانون الخاص على أوجـــه نشاطها كافة دون استثناء ذلك لأن الصـــفة العـــامة فى هذه المنظمات تقتضى حتما استبعاد تطبيق بعض هـــذه القواعد مثال ذلك نظام الافلاس فليس معقولا أن تخضع الشركات العامة لهـــذا النظام اذا ما توقفت عن الوفاء بديونها التجارية ذلك أن من شـــأن الافلاس أن يغل يد الجهاز المشرف على ادارتها ويصفى أموالها التى تعتبر مثقلة بنوع من الارتفاق لصالح الجمهور وذلك يتعارض تماما ومبدأ انتظام سـير الخدمة العامة التى تقدمها الشركة العـامة للجمهور . وكذلك متى أفصح المشرع عن الشـــكل القانونى للمؤسسة العـــامة بعبارة صريحة فان ذلك لا يعنى سريان قواعد القانون العام على أوجـــه نشاطها كافة فليس ثمة شك فى أن لقواعد القانون الخاص مجالا محـــددا فى نشاط هـــذه المؤسسات (الشركات العامة) ســـواء فى ذلك ما تنشأة الدولة بنفســـها أو ما تضعه عن طريق التأميم .. (٢٤) .

« الرأى الذى نرجحه فى طبيعة الشركة العامة » :

نحن نميل الى الرأى القائل بأن الشركة العامة التابعة للمؤسسات العـــامة تعتبر من الأشخاص الادارية التى تخضع فى تســـيير أمورها لأحكام وقواعـــد القانون الادارى شأنها فى ذلك شـــأن المؤسسة العامة وحجتنا فى ذلك تقـــوم على الاساليب القانونية الآتية :

أولا ـ ان الشركة العامة تقوم على تنفيذ مشروع اقتصاد وفقا لخطة التنمية التى تضعها الدولة تحقيقا لأهداف الوطن فى بنـــاء المجتمع الاشتراكى . م ٢٨ من القانون ٦٠/١٩٧١ ولا تكاد الشركة العامة تختلف عن المؤسسة العامة فى هـــذه الخصوصية لانها أيضا أى المؤسسة العامة طبقـــا للمادة الثانية وحـــدة اقتصادية تشارك فى تنمية الاقتصـــاد القومى الاشتراكى واذا كان النص قد وصف المؤسسة العامة بأنها وحـــدة اقتصادية **قابضـــة** فهذا لا يعنى أكثر من أن المؤسسة أكبر حجما وأعلى درجة على أساس انها تباشر نشاطها عن طريق الشركات العامة التى تتبعها وتمارس بالنسبة لهذه الشركات وظائف الادارة العليا ولهذا فانه يبدوا من غير المقبول ان تختلف طبيعة الشركة العامة عن المؤسسة العامة (٢٥) .

ثانيا ـ أما عن مدى سلطة الدولة ازاء الشركات فى التوجيه والرقابة والاشراف على أعمالها فهى واضحة ولا شك فى توافرها فان من المسلم به أن تأسيس الشركة العامة أصـــلا يكون بقرار من الوزير المختص بعد موافقة مجلس الوزراء أى أن ميلاد الشركة العامة مرهون بموافقة الدولة فى شخص الوزير المختص .

ثالثا ـ تباشر الوحدة الاقتصادية نشاطها وفقـــا للاهداف التى تحددها الدولة ويختص مجلس ادارة المؤسسة العامة بمتابعة الوحدات الاقتصادية فى تحقيقهـــا للاهداف المذكورة (م ١٤ ف ١) ويبدو واضحـــا تدخل الدولة فى ادارة الشركة العـــامة نظرا لان تعيـــين رئيس مجلس ادارة الشركة يتوقف على صـــدور قرار

---

(٢٤) راجع بحث المستشـار بدوى حمودة رئيس مجلس الدولة ورئيس المحكمة العليا حاليا فى تطوير نظرية المؤسسات العامة فى ظل النظام الاشتراكى فى الجمهورية العربية المتحدة منشور فى مجلة مجلس الدولة السنة الحادية عشر ص ٥ وما بعدها .

(٢٥) راجع القانون الادارى لجمهورية مصر العربية المجلد الاول دكتور مهنا طبعة ٧٢/٧٣ صفحة ١٧٦ .

جمهورى يحدد هـذا القرار نصف أعضاء مجلس الادارة أما النصف الآخر المختار بالانتخاب بنظمه القرار الجمهور من حيث الشروط الواجب توافرها فى المرشحين والناخبين واجراءات الترشيح و الانتخاب والطعن فيها ومدة العضوية (م ٤٨) .

رابعا ـ يتولى مجلس ادارة المؤسسة العامة التى تتبعها الشركة العامة وظائف الادارة العليا بالنسبة للشركة وتشمل هـذه الوظائف بوجه عـام وضع أهداف الانتاج والتصدير والتسويق وللاستثمار والعمالة ووضع الخطط العامة التى تكفل تطوير الانتاج وحسن استخدام الموارد المتاحـة والتنسيق بين الشركات العـامة وتقييم ادائها (م ١٤) .

كما أن مجلس ادارة المؤسسة العامة له سلطة التصديق على قرارات الشركات العامة المتعلقة باللوائح والهيكل التنظيمى للوحـدات والميزانية التقديرية وبرامج الاستثمار والعمال وبرامج التمويل والانتـاج والتصديق والتسويق (م ١٦) .

وللمؤسسة سلطة تعديل نظـام الوحدة برئاسة الوزير المختص من حيث اطالة مدتهـا أو تقصيرها وزيادة رأس المـال وتخفيضه والترخيص للوحـدة الاقتصادية باستخدام المخصصات فى غير الاغـراض المخصصة لها فى ميزانية الوحدة وادماج وحدتين أو أكثر وتحويل أى وحـدة الى شركة مسـاهمة وتعـديل رأس مالها (م ١٧) .

كما أن للوزير سلطة تنحية رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة العامة المعينين والمنتخبين كلهم أو بعضهم مدة لا تتجاوز ستة أشهر (م ٥٢) .

كما يحدد مجلس الوزراء النسبة التى تجنب كل سنة مالية من الأرباح الصافية لتكوين احتياطى قانونى (م ٥٨) .

كما تحدد نسبة وقواعد توزيع واستخدام نصيب العاملين بالشركةفى الارباح بقرار من رئيس الجمهورية ويحدد بقرار من رئيس الوزراء تخصيص جزء من نصيب العاملين فى الأرباح لتوزيعه على العاملين فى بعض الشركات التى لا تحقق ربحا أو تحقق أرباحا قليلة لاسباب خارجة عن ارادتهم (م ١٩) .

فهذه السلطات تجعل من الشركة العامة اداة من أدوات المؤسسة وبهـذا من اجهزتها ما دامت المؤسسة هى جهاز الوزير والشركة هى جهاز المؤسسة وكلهـا تقوم على هدف ادارى فحسب هو التنفيذ الخطة ومن ثم فان هـذه الاشخاص بلا شك من أشخاص القانون العام تقـوم على وظيفة ادارية فهذه السلطات والاختصاصات من الجهات الادارية على الشركات العامة هى المظهر القانونى الذى يؤكد حرص المشرع على التزام الشركات العامة السياسة العامة للدولة وخضوعها لا شرافها ورقابتهـا حتى لا تحيد عن اطـار الخطة الاقتصادية العامة ومن ثم فهذه الشركات العامـة لا تكون بأى حال من الأحوال من أشخاص القانون الخاص .

ونود أن نوضح نقطة قد تثير لبسا انه وقد تحدثنا عن رقابة الدولة واشرافها على الشركات العامة فان ذلك لا يعتبر من قبيل الادارة الحكومية للقطاع العام أى أن تدير الدولة القطاع العام بالاساليب الحكومية بل هى ادارة بواسطة أجهزتها الداخلية ولها حرية العمل بما يتفق والغرض المخصص لها قراراتها نهائية ونافذة فيما عـدا المسائل المحددة المتعلقة بالاستثمار والعمالة والتمويل والتصدير والتسويق والميزانية واللوائح التنظيمية نظرا لارتباطها الوثيق بخطة التنمية والسياسة العامة الاقتصادية الأمر الذى نميل معه باطمئنان الى ترجيح الرأى القائل باعتبار الشركات العامة من أشخاص القانون العام لـا لا حظناه من خضوعها وتبعياتها للجهات الادارية المختصة .

خاتمـــة

وخلاصة ما نريد أن نبرزه هو ان الشركة العامة التى تتبع المؤسسة العامة هى فى حقيقتها وحـــدة اقتصادية تعمل لتحقيق التنمية الاقتصادية فى الدولة تحقيقـا للاهداف التى تحددها الدولة وفقـــا للخطة التى ترسمها الأجهزة المركزية فى الدولة وهى على هذا الأساس قاعدة الجهاز الادارى الذى يتولى مباشرة النشاط الاقتصـادى فى الدولة وتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة ولا يمكن تبعا لذلك أن تعتبر شركات خاصة بحال من الأحوال ٠

وبالنظر الى ما تقدم وطالما اعتبرنا الشركة العامة اداة من أدوات المؤسسة وجهاز من أجهزتنا ومادامت المؤسسة جهاز الوزير والشركة هىجهاز المؤسسة وكلها تقومعلى غرض اداري واحد هو تنفيذ الخطة الادارية في المجتمع الاشتراكى فان هـــذه الاشخاص جميعا هى أشخاص ادارية تقوم على وظيفة ادارية بعبارة أخرى من أشخاص القانون العام ٠

ومن ثم فانه لا تنافر فى نظرنا بين القواعد التى تخضع لها المؤسسة العـــامة والشركة العامة وكل منهما يخضع لنفس هـــذه القواعد نظرا لأن الدور الذى تؤديه كل منهما واحد والاختلاف ينحصر فى درجة كل منهما فى الســـلم الادارى فالمؤسسة درجة أعلا أى فى المستوى الاشرافى على الشركة العامة كما أن الطبيعة القانونية لكل منهما واحدة حيث يتوافر لكل منهما الشخصية المعنوية والاستقلال المـادى والادارى ثم التبعية نحو السلطة العامة ومن ثم فان الشركة العامة ما هى الا مؤسسة عامـــة وهذا ما يدعونا ان نتفق مع الاتجاه القائل بهذا الرأى لدقة النتيجة التى توصـــل اليها وطالما اتفقنا على أن الشركة العامة فى الواقع مؤسسة عامة فاننا نرى أن موظفوها يجب أن يعتبروا من قبيل الموظفين العموميين بل اننا نرى انه يتعين على المشرع أن يؤكد بنصوص واضحة هذه المسألة قطعا لكل اجتهاد وان كنا نرى ان روح التشريع تؤكد اتجاه المشرعالى اعتبار موظفى الشركة العامة من قبيل الموظفين العموميين لان حماية المـــال العام والمكاسب الاقتصادية تعتبر من مسائل أمن الدولة العليا وتتخذ فيها الدولة اجراءات وقائية شديدة تتناسب وخطورة ما يخشى على النظام منها وفى هذا المجال فان صدور القانون حماية المـــال العام ٧٢/٣٥ الذى سبقت الاشارة اليه فلم يفرق بين المال العام المملوك للدولة ووحدات الحكم المحلى والهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية وغيرها من الأجهزة والهيئات التى حددها النص وعاقب المشرع من يرتكب فعلا من أفعال الاعتداء عليها ونص فى المـــادة السادسة منه على عقاب كل موظف عـــام استخدم ما عهد به اليه بحكم وظيفته من وسائل عـــامة نقودا كانت أو مواردا أو عمالة فى غير الأغراض التى خصصت لها بمقتضى الخطـــة العامة للتنمية الاقتصادية للدولة وبطريقة يترتب عليها الحاق ضرر باهداف هـــذه الخطــــة ٠

ان ما جاء به المشرع فى قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ٧١/٦١ (م ١٣) انه يختص مجلس الدولة دون غيره لابداء الرأى مسببا فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا النظام عن طريق ادارة الفتوى والتشريع دليل قاطع على اتجـــاه المشرع نحو التسوية الكاملة بين موظفى الشركة العامة وزملائهم فى وحدات الحكومة ٠

من كل ما تقدم نرى أن الشركات العامة أشخاص ادارية من أشخاص القانون العام وموظفوها موظفون عموميون وأموالها أمـــوال عامة لها كل الحماية المقـــررة للاموال العامة هذا ما أردنا ابرازه في بحثنا الموجز لعله قد يفيد المشتغلون بأمور القطاع العام ٠

الاجراءات الاحتياطية أثناء تأديب العاملين في مصر

للأستاذ محمد ابراهيم رفاعي المحامي
ورئيس قسم القضايا بشركة النيل العامة لأتوبيس شرق الدلتا

- ٣ -

المبحث الأول : ماهية وقف الترقية

سنعرض للنصوص التشريعية التي تحكم حالات وقف الترقية ثم على ضوئها نتعرف على ما هيتها ٠

١ ـ النصوص القانونية :

تنص كلا من المادتين ٦٦ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ١٠ من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ على أنه « لا يجوز ترقية عامل محال الى المحاكمة التأديبية أو ـ المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل في مدة الاحالة أو الوقف وفي هذه الحالة تحجز للعامل الفئة لمدة سنة فاذا استطالت المحاكمة لأكثر من ذلك وثبت عدم ادانته أو وقعت عليه عقوبة الانذار أو الخصم أو الوقف عن العمل لمدة تقل عن خمسة أيام وجب عند ترقيته احتساب أقدميته في الوظيفة المرقى اليها ويمنح أجرها من التاريخ الذي كانت تحتم فيه لو لم يحل الى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية » ٠

وتضيف المادة ٦٦ سالفة الذكر « ويعتبر العامل محالا للمحاكمة التأديبية من تاريخ طلب الجهةالادارية أو الجهاز المركزي للمحاسبات من النيابة الادارية اقامة الدعوى التأديبية »

٢ ـ تعريف وقف الترقية وطبيعته :

وقف الترقية اجراء وقائي مؤقت من مقتضاه تعليق الترقية نتيجة قيام احدى الحالات المنصوص عليها في القانون ـ والدائرة في فلك نظام التأديب وجعلها متوقفة على ما يؤول اليه الأمر في شأن المسئولية التأديبية للعامل ، فاذا زال ـ الوقف عاد حق العامل في الترقية التي أوقفت خلال فترة الريبة وتجرى ترقيته ـ من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يقم سبب التعليق ٠

وبهذا يفترق « وقف الترقية » عن « تأجيل الترقية » (١) ٠

فتأجيل الترقية معناه قيام أحد الأسباب القانونية التى منع الشارع من أجلها ترقية العامل في خلال فترة معينة بحيث اذا زال سبب التأجيل لم يتعلق للعامل حق في الترقية خلال هذه الفترة ويكون صالحا لأن نصيبه في الترقية التى تجرى بعد زوال سبب التأجيل دون ـ الترقيات التى تمت خلال فترة التأجيل ومثال ذلك حالة وضع العامل تحت الاختبار فقيام فترة الأختبار تمنع من ترقية العامل خلال

---

(١) مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، السنة ١٣ يناير مارس ١٩٦٩ ـ بحث للاستاذ محمد عجمى عبد الباقى ـ بعنوان احكام وقف الترقية في قانون العاملين بالدولة ونظام العاملين بالدولة ونظام العاملين بالقطاع العام ، ص ١٠٦ ، ١٠٧ ٠

هذه الفترة ولو كانت أقدميته تسمح له بالترقية ولا يكون للعامل بعد قضاء فترة الاختبار على ما يرام الحق فى الترقيات التى تمت خلال هذه الفترة ولو كان قد رقى خلالها زملاء له أحدث فى الأقدمية منه .

ومثل ذلك حالة الموظف المنقول الذى منع الشارع ترقيته كقاعدة عامة خلال سنة من تاريخ النقل (م ١٦ ق ٥٨ لسنة ١٩٧١) فليس للعامل بعد مضى السنة الحق فى العودة ــ بالترقية التى تصيبه بعد هذا التاريخ الى تاريخ ترقية زملائه التى تمت خلال تلك السنة ولو كانوا أحدث منه أقدمية . ومثال حالات التأجيل كذلك توقيع بعض العقوبات التأديبية اذ رتب الشارع على هذه العقوبات عدم جواز النظر فى ترقية العامل الا بعد انقضاء فترات تتفاوت بتفاوت هذه الجزاءات (م ٦٥ ق ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ٦٠ ق ٦١ لسنة ١٩٧١) .

ومن ثم فان الترقية التى ينالها العامل بعد فترة التأجيل التى ينص عليها القانون تكون نافذة اعتبارا من تاريخ اجرائها ولا ترتد الى تاريخ يقع خلال هذه الفترة .

ويتضح من استعراض هذه الأمثلة الفارق الجوهرى بين وقف الترقية وتأجيلها على أنهما يشتركان فى منع الترقية خلال الفترة التى يقوم بها بسبب الايقاف أو التأجيل .

المبحث الثانى : حالات وقف الترقية

هناك أربع حالات قد لا يستقيم معها ترقية الموظف : فالترقية تحمل فى طياتها معنى التكريم ، والثقة فى الموظف المرقى . ولا يتفق مع هذا المعنى احالة الموظف الى التحقيق أو المحاكمة الجنائية أو التأديبية أو وقفه عن العمل لأن هذه الحالات الأربعة تلقى بظلال من الريبة والشك على سمعة الموظف ومقدرته ، ولهذا يكون من المناسب اتخاذ اجراء احتياطى يحجب الموظف من الترقية مؤقتا حتى تتكشف الحقيقة .

وسنتناول أثر كل حالة من الحالات الأربعة على الترقية فى مطالب أربعة :

المطلب الأول : أثر الاحالة الى التحقيق على الترقية

لم ينص على هذا الوضع فى كافة التشريعات المتعلقة بالعاملين بالدولة ، وبينما أشارت اليه اللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ أغفله القانون الجديد ٦١ لسنة ١٩٧١ ، ولذلك نعرض للحالتين :

١ ــ أثر التحقيق على ترقية العاملين بالدولة :

باستقراء نصوص تشريعات التوظف المختلفة (ق ٢١٠ لسنة ٥١ ، ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، ٥٨ لسنة ١٩٧١) لا نجد أى اشارة لهذا الأثر . غير أن بعض أحكام محكمة القضاء الادارى قد رتبت على الاحالة الى التحقيق وقف ترقية الموظف استنادا الى ما ذهبت اليه من أن المقصود بالاحالة الى المحاكمة التأديبية ــ الواردة فى المادة رقم ١٠٦ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمقابلة للمادتين ١٤ من قانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ و ٦٦ من قانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ ــ هو « كل الاجراءات التى يتطلبها هذا الأمر وعلى وجه التخصيص التحقيق فيما هو منسوب الى الموظف (٢) .

(٢) م . القضاء الادارى فى ١٩٥٨/١٢/٣١ مجموعة السنة ١٢ ص ١٥٩ .

وشايع هذا الاتجاه عدد قليل من الفقهاء (٣) واستنادا على حكم صادر من المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١١٦ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٦٠/٥/٢١ الذى أكدت فيه الصلة الوثيقة بين التحقيق والمحاكمة ، الا أن هذا الاتجاه قد انتقد لما فيه من توسع فى تفسير النص المذكور وهو نص استثنائى خرج به الشارع على القواعد العامة « فلا يجوز التوسع فيه بل يجب تفسيره فى أضيق الحدود (٤) ٠

ويبدو أن المحكمة الادارية العليا لا تعتنق هذا الاتجاه كذلك (٥) ٠

وجملة القول أن احالة الموظف الى التحقيق لا يترتب عليها وقف ترقية العامل ويرى الأستاذ محمد عبد الباقى (٦) « ان هذا الحكم منتقد فلا يستقيم أن تدرك العامل الترقية مع قيام الاتهام بارتكابه مخالفة تأديبية محيطا به ، مواجهـا به ، محققا معه فيه ، وقد يسفر عن ذنب ادارى خطير لا يستقيم معه الحكم مسبقا بصلاحيته لشغل وظيفة أعلى وترقيته الى درجة مالية أعلى ٠ ثم أن الجزاء الذى قد ينتهى اليه التحقيق وأن رتب عليه القانون تأخير الترقية فترة معينة تحسب من تاريخ صدور قرار الجزاء لا يكون له والحالة هذه أى أثر ، اذ تنقضى عادة بين الترقية التى حصل عليها وشيكا أثناء التحقيق معه وبين استحالة للترقية التالية فترة تستغرق اضعاف الأصل الذى قضى القانون بتأخير الترقية المنتظرة له ويكون هذا الحكم الذى رتبه القانون بشأن تأخير الترقية عديم الأثر » ٠

ويستطرد هذا الفقيه قائلا :

« ونرى من ذلك أن الحكم الأمثل هو عدم المبادرة الى ترقية العامل الذى يجرى التحقيق معه والتريث فى اجراء الترقية انتظارا لما يسفر عنه التحقيق معه ٠

ويتسق هذا الحكم مع طبيعة الترقية وأن اجراءها متروك لتقدير جهة الادارة حسبما تراه متفقا مع صالح العمل كما تتمتع جهة الادارة بهذه السلطة التقديرية بالنسبة لوقف اجراء الترقية وفقا للمصلحة العامة ٠

والشارع بالخيار يبين أن يجعل وقف الترقية أثرا مباشرا للاحالة الى التحقيق أو يجعل للسلطة التى تملك الاحالة الى التحقيق سلطة وقف الترقية ، كما أجاز لهذا وقف العامل وذلك فى ضوء ما تقدره من خطورة التهمة ودلائل الاتهام وجسامة الجزاء المحتمل ٠ وترتيبا على ذلك يكون للوزير أو وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة استنادا الى السلطة المخولة لهم فى الاحالة الى التحقيق « ووقف العاملين وقف ترقيتهم سواء عند اصدار الاحالة أو أثناء التحقيق ٠ ونفضل الأخذ بالحل الثانى٠ والضوابط التى نرى تقيد هذا الحكم بها وضبط أثره تكفل الموازنة بين مصلحة العامل والعمل معا ، فلا يترتب على هذا الحكم ـ وهو وقف الترقية ـ الا على الاحالة الى التحقيق التى يمسك زمامها الوزير أو وكيل الوزراء أو رئيس المصلحة بالنسبة

---

(٣) نظام العاملين وفقا لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (قضاء وفتوى) شفيق امام ص ٢٥٧

(٤) التاديب فى الوظيفة العامة ٠ د ٠ عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، هامش ص ١٦٧ ٠

(٥) م ٠ الادارية العليا فى الطعن ٢٤٣١ لسنة ٨ ق فى ١٩٦٥/١/٩ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات ٠ سمير أبو شادى ص ٥٩٤ ٠

(٦) مجلة ادارة قضايا الحكومة ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ ، ١١٤ ٠

للجهاز الادارى للدولة حاليا الوزير والمحافظ ورئيس مجلس ادارة الهيئة العـــامة أما التحقيقات التى تباشرها النيابة الادارية بغير طلب من هؤلاء فنرى أنه لا يترتب عليها وقف الترقية الا اذا طلبت ذلك النيابة الادارية على ضوء ما تراه من خطورة التهم وأثرها على العمل ومدى ما يحيط بالعامل من أدلة الاتهام ٠ اذ ما دام الشارع يعطى النيابة الادارية حق طلب وقف العامل بما يترتب عليـه من وقف ترقيته بل ويعطيها حق طلب فصله بغير الطريق التأديبى فانه يجب أن يعترف لهـا من باب أولى بحق طلب وقف الترقية وفقا لظروف الاتهام ٠

ولعل جعل وقف الترقية كأثر من أثار التحقيق مع العامل من حق السـلطة التى تملك حق الاحالة على ضوء ما تراه من ظروف الاتهام أولى من وقفها كأثر للوقف لأن الوقف ـ وفقا لتنظيم الشارع له فى قانون العاملين يرتبط بمصلحة التحقيق ٠

ولا تكاد تفهم علة وقف الترقية كأثر لوقف العمل الا فى ضوء قيام الاتهـام وجريان التحقيق ومن ثم فان التحقيق نفسه بغض النظر عما قد يصحبه من وقف عن العمل يجب أن يكون ذا أثر على الترقية التى قد يرشح لها العامل أثنـاء جريان التحقيق معه فى ضوء ما تقرره السلطة المختصة بالاحالة الى التحقيق » ٠

٢ ـ أثر التحقيق على العاملين بالقطاع العام :

قدمنا أن نص المادة ١٠ من القانون ـ الحالى ٦١ لسنة ١٩٧١ لا يختلف كبيرا عن نص المادة ٦٦ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ ـ وما سـبقها من نصوص تشريعية خاصة بالعاملين فى الدولة ٠ ولذلك يكفى الاحالة فى صددهاالى ما سبق تفصيله ، ونكتفى هنا بدراسة الوضع فى ظل اللائحة الملغاة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ التى كانت تنص مادتها الحادية عشر على أنه « لا يجوز النظر فى ترقية العامل الى وظيفة أعلى اذا كان محالا الى النيابة العامة أو النيابة الادارية لتصــل من ذلك تحديد مدى التعديل الذى أدخله المشرع فى هذا المجال ٠

وغنى عن البيان أن عبارة الاحالة الى النيابة العامة أو الادارية تعنى الاحالة الى التحقيق الجنائى أو الادارى اذ أن كلا من النيابتين سلطة من سلطات التحقيق ٠

أما اذا كانتا تباشران الاتهام والادعاء أمام المحاكم فاننا نكون أمام عامل محال الى محكمة تأديبية أو جنائية ٠

ويستفاد من نص المادة ١١ سالفة الذكر أ نالمشرع سـوى بين أثر التحقيق والمحاكمة من حيث وقف الترقية وكل ما تطلبه الشارع لترتيب هذا الأثر ـ وهـو وقف الترقية ـ أن تتم الاحالة بقرار من الجهة الرئاسية وذلك تحوطا من أن يكون العمال لبعضهم فى شكل بلاغات صورية ـ لزملائهم المرشحين للترقية ٠ وهـذا النص منتقد لأن يقيد هذا الحكم بأن تكون النيابة الادارية دون الجهة الادارية نفسها هى التى تباشر التحقيق أمر محل نظر « اذ أن الاحالة للتحقيق الى النيابة الادارية ليس مرهونا فى كل الأوقات والظروف بجسامة المخالفة أو أهميتهـا أو أثرها بل بالظروف التى تحيط بالمخالفة والمتهمين فيها ٠ فقد يرى رئيس مجلس الادارة هذه الاحالة ضمانا للحيدة أو لأن التحقيق يتطلب سماع أقوال أشخاص لا ولاية للشركة عليهم الى غير ذلك من الظروف التى لا ترتبط بطبيعة المخالفة بل بأمور عارضـة ترتبط بها أو ـ بظروف طارئة تحيط بها ٠ ويكون ترتيب هذا الأثر الخطير ـ وهو وقف الترقية ـ على الاحالة الى التحقيق ، لمجرد أن النيابة الادارية هى التى ستتولى مباشرته أمرا لا يخضع لمعيار منضبط عادل ويتوقف على ملابسات عرضية ٠ وعلى

هذا فان التفرقة فى الأثرين التحقيق الذى تجريه الادارة نفسـها والتحقيق الذى تجريه النيابة الادارية يغدو أمرا غير مفهوم طالما أنه لا يرتبط بطبيعة المخالفة التى يجرى التحقيق فيها وبخاصة أن اختصاص النيابة الادارية فى اجراء التحقيق شامل لكل ما يحال اليها أيا كانت أهمية المخالفة أو خطورتها . وعلى ـ هـذا فانه يتعين أن يكون الحكم واحدا والأثر واحدا فى الحالين أى سواء باشرت التحقيق جهة الادارة نفسها أو باشرته النيـابة الادارية فتقف الترقية خلال التحقيق أيا كانت الجهـة التى تجريه (٧) » .

هذا ما كان عليه الوضع قبل ١٩٧١ فى القطاع العام الا أنه بصـدور القانون الجديد ٦١ لسنة ١٩٧١ اغفل الاشـارة الى الاحالة الى التحقيق فى أى صـورة من صوره ، ومعنى ذلك ان هذه الحالة لا يترتب عليها وقف الترقية ، ويرى البعض أن هذا التعديل يحقق الضمان للعامل فقد لا يكون الاتهام جديا وقد تحفظ النيابة التحقيق وقد يصيب العامل ضررا بليغا فان لم يكن ماديا لان حقه سـيعود كاملا فعلى الأقل يكون الضرر أدبيا ويتمثل فى اساءة الى سمعة العامل بين أقرانه » (٨) .

المطلب الثانى : أثر الوقف عن العمل على الترقية

قدمنا ان المحكمة العليا قد عرفت الوقف عن العمل بأنه هو اسـقاط ولاية الوظيفة اسقاطا مؤقتا عن الموظف فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عمـلا فليس من شأن ـ الوقف فصم رابطة التوظف بل تظل هذه قائمة ، الا أن قيـام الموظف بأعباء الوظيفة يتوقف أى ينقطع انقطاعا مؤقتا (٩) . فالوقف الاحتياطى هو اجراء يصدر به قرار من السـلطة المختصة بقصد تنمية العامل بصـفة مؤقته عن أعمال وظيفته أما لصالح التحقيق أو الوظيفة وحرصا على كرامتها وصـيانة لها من العبث والاخـلال بها . وأمـا الوقف بقوة القانون فـلا يقع الا اذا حبس العامل احتيـاطيا أو تنفيذا لحكم قضـائى ، ويتم بمجرد تحقيق هـذا السبب بدون حـاجة الى صدور اقرار ادارى به (١٠) .

ومما لايشق مع زوال الولدية عن العمل زوالا مؤقتا ، ومايتعارض مع الحكمةمن الوقف أن تدرك الموظف الموقوف ترقية خـلال مدة وقفه عن العمل بسبب اتهامه والتحقيق معه فى التهم المسندة اليه والتى دعت الى الاحتياط والتصـون للعمل الموكول اليه أو لسلامة التحقيق الذى يجرى معه وذلك يكف بدء عن العمل (١١) .

والجدير بالذكر أنه بينما قضت المـادة ٧٠ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بعدم جواز ترقية العامل الموقوف عن العمل فى مـدة الوقف ويسرى هـذا الحكم سواء كان الوقف احتياطيا أم بقوة القانون ، فا نااللائحة ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ جاءت خلو من هـذا الوضع ، بينما اكتفى الشارع بايراد نص المادة ١١ سـالفة الذكر التى تمنع ترقية العامل المحال الى النيابة الادارية أو العامة ، وق دقيـل

---

(٧) مجلة ادارة قضـايا الحكومة ، المرجع السابق ص ١١٧ .

(٨) القانون الجديد للعاملين بالقطاع العام . عدلى تادرس ، المرجع السابق ص ٩٩ .

(٩) م . الادارية العليا . طعن ٢٩٩ لسنة ٤ ق فى ١٩٦٢/٦/١٠ مجموعة المبادىء السـنة السابعة ص ١٠٣١ ، م القضاء الادارى فى ١٩٥٩/٤/١٢ مجموعة السنة الخامسة ص ٢٠٩ .

(١٠) م . القضـاء الادارى فى ١٩٥٥/٧/١٣مجموعة السنة التاسعة ص ٢٦٦ .

(١١) م . الادارية العليا فى الطعن ٢٩٩ لسـنة ٤ ق بجلسة ١٩٦٢/٦/١٠ مجموعة المبـادىء سمير ابو شادى ص ٥٩٦ ¤

آنذاك ان الوقف الاحتياطى يجرى فى تلك تحقيق ، ومتى كان التحقيق بذاته موقفا للترقية فانه لا حاجة للنص على وقفها مدة وقف العامل عن العمل .

غير أن هذا التبرير على وجاهته لايبرر هذا الاغفال ذلك أن التحقيق الذى يؤثر على الترقية هو ذلك الذى تجربة النيابة بناء على احالة السلطة الرئاسية ، وهذان الشرطان لا يتوافران دئما فضلا عما رأيناه من خلاف حول تفسير المادة ١١ من تلك اللائحة .

ونتيجة لانتقادات الفقه لهذا الاغفال فقد عد المشرع الى النص على حالة الوقف عن العمل وبذلك سوى فى الحكم ، فى هذا الشأن ، بين العاملين بالدولة والقطاع العام .

ويتضح ذلك من تطابق نص المادتين ٦٦ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ١٠ من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ حيث تقول كل منهما « لا تجوز ترقية عامل ... أو موقوف عن العمل فى مدة ... الوقف ... » .

ويترتب على وقف العامل ، وفقا للاحكام التى تنمها المشرع فى المادتين المذكورتين ـ عدم جواز ترقيته خلال مدة الوقف ، فالمشروع لم يترك العامل الموقوف بدون ترقية لاجل غير محدود ولم يفوت عليه دوره فى الترقية ولكنه حقق له ضمانة هامة هى أن تحجز له الدرجة ، ان كان له أصل حق فى الترقية اليها ، على ألا تزيد مدة حجز الدرجة على سنة ، فاذا ثبت بعد ذلك عدم ادانته وجب عند ترقيته حساب أقدميته فيها من التاريخ الذى كانت تتم فيه لو لم يكن موقوفا ويتقاضى الفروق المستحقة له عن هذه الترقية اعتبارا من التاريخ الذى تمت فيه الترقية حكما (١٢) ومعنى ذلك أنه اذا انتهى الوقف بعودة العامل الى عمله على هذا الاساس يعود اليه تلقائيا حقه فى الترقية بحيث لا يجوز تخطيه فى أول حركة ترقيات تصدر أثر عودته للعمل .

ونظرا لنقص التشريع فقد ثار تساؤلان اختلف الشراح فى الاجابة عليهما : الأول هو ان حالة الوقف عن العمل قد تنتهى قبل انتهاء البت فى المسئولية التأديبية للموظف فهل يجوز ترقيته خلال الفترة بين انتهاء الوقف وعودة العامل لعمله والتصرف النهائى فى أمر المخالفات التى استدعت اجراءه ؟ وبعبارة أخرى ماهو الوقت الذى تنتهى عنده حالة الحظر المؤقت من الترقية ويستقر فيه مركز العامل نهائيا بالنسبة لهذه الترقية ؟

ويتنازع الاجابة على هذا التساؤل رأيان ، أولهما يستند الى الطبيعة المؤقته لذلك الحرمان من الترقية خلال فترة الوقف ، ويقول بأن هذا الحرمان يدور مع الوقف وجودا وعدما (١٣) وثانيهما يستند الى العجلة من تقرير هذا الحرمان الحرمان خلال مدة الوقف ، ويقول بأن هذا الحرمان لا ينتهى الا بعد البت نهائيا فيما هو منسوب الى الموظف من اتهام كان السبب فى وقفه تأسيسا على أنه لا يجوز « ترقية هذا العامل وهو محوط بالريب والشكوك التى قد تمس أمانته أو تشجب نزاهته أو تثلم صلاحيته للعمل الموكول اليه ، كل أولئك بمستوجب التربث فى النظر فى ترقية مثل هذا العامل .

---

(١٣) شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة د . السيد محمد ابراهيم ، المرجع السابق ص ٢٨٩ .

(١٤) مجلة ادارة قضايا الحكومة ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

ونحن نرجح الرأى الأول لأنه يتفق مع ظاهـــر النص وروح المشرع ، ويحقـق الضمان للعامل ويقطع على جهة الادارة طريق التعسف معه ، اذ القول بالرأى الثانى يمكنها « فى حالة عودة العامل للعمل بحكم المحكمة التأديبية مثلا ، من اطالة التحقيق والتراخى فى البت فى المسئولية التأديبية ·

وعلى كل حال فان المشرع يمكنه أن يعدل النص بما يحقق التوازن بين عنصر الضمان ــ والفاعلية ·

والتساؤل الثانى يدور حول حالة العامل الذى ينتهى وقفه بحفظ التحقيق معه·

والرأى الراجح أن هذا العامل يعامل مثل من قضى ببراءته وسواء أكان الحفظ لعدم قيام المخالفة أو لعدم ثبوتها ضده أو لعدم كفاية الأدلة ·

وجديرا بالملاحظة انه اذا رقى العامل الموقوف خطأ بالمخالفة للمـــادة المذكورة فان قرار ــ ترقيته يكون معيبا ، لكنه لا يعتبر منعدما ، وذلك تتحسن الترقية بفوات ميعاد الستين يوما (١٧) ·

المطلب الثالث : أثر المحاكمة التأديبية على الترقية

الاحالة الى المحاكمة التأديبية وجه من وجوه التصرف فى التحقيق الذى ــ يجرى مع العامل فقد ينتهى الأمر الى عدم صحة الاتهام أو عــدم أهميته وحفظ التحقيق ، وقد ينتهى التحقيق الى ثبوت الاتهام ، وفى هذه الحالة أما ان يوقع جزاء على العامل بمعرفة جهة الادارة أو أن يحال العامل الى المحاكمة التأديبية ·

وقد أجمعت تشريعات العاملين بالدولة والقطاع العام على وقف ترقية العامل خلال المدة من تاريخ احالته الى المحاكمة التأديبية الى صدور الحكم التأديبى ·

ولكن متى يعتبر العامل محالا الى المحاكمة التأديبية ؟

أن تحديد هذا التاريخ بالغ الأهمية نظرا لما يترتب عليه من جعل العامل غير صالح للترقية · ويمكن أن نجد ثلاثة اتجاهات فى هذا الصدد ، الأول يود التاريخ الى بدء التحقيق مع العامل والثانى لا يحسب التاريخ الا بايداع قرار الاحالة وأوراق التحقيق سكرتارية المحكمة التأديبية والثالث يجعل التــاريخ الذي تعبر فيه الجهة التى لها سلطة الاحالة الى المحاكمة عن ارادتها فى ذلك هو المقصود ·

وهذا يتطلب أن نعرض لهذه الاتجاهات الثلاثة :

١ ــ تاريخ بدء التحقيق :

قالت به محكمة القضاء الادارى فى أحد أحكامها التى سبق الاشارة اليها والتى ذهبت فيه الى أن المقصـــــود بالاحالة الى المحاكمة التأديبية جميع الاجراءات ــ التى تتطلبها المحاكمة بما فيها التحقيق فيما هو منسوب الى العـــامل (١٨) وبهذا الرأى أخذت المادة ١١ من اللائحة ٣١٠٩ لســـنة ١٩٦٦ وقد رأينا أن هذا المســـلك كان منتقدا ــ ومجاف لنص المـــادة ٧٠ المشار اليها ولروحها آما بالنســـبة للمادة ١١ فلا اجتهاد مع صراحة النص ·

---

(١٥) م · القضاء الادارى فى ١٩٥٨/١٢/٣ مجموعة السنة الثانية عشر ص ١٥١ ·

(١٦) م القضاء الادارى فى ١٩٥٨/١٢/٣١ مجموعة السنة ١٢ ص ١٥٩ ·

٢ ـ تاريخ ايداع قرار الاحالة وأوراق التحقيق سكرتارية المحكمة :

قالت به المحكمة الادارية العليا فى حكم لها (١٩) جاء به « ان الاحالة الى المحاكمة هى اجراء قانونى يتم بصدور ـ قرار الاحالة من الجهة التى ناط بها القانون هـــذا الاجراء ٠ وهى فى المحاكمة التأديبية للنيابة الادارية التى تصدر قرار الاحالة منذ صدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ فى ١١ ـ أغسطس ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ٠ والنيابة الادارية سواء اكانت قد أقامت الدعوى مختارة أو أقامتها ملزمة بناء على طلب الجهة الادارية أو الجهاز المركزى للمحاسبات فهى وحدها التى تقيم الدعوى وتتولى الادعاء وهى وحدها التى تحمل أمانة الدعوى التأديبية أمام المحكمة « وبعد أن استعرضت المحكمة الادارية العليا المادة رقم ٤ والمـــادة ٢٢ من القانون المذكور عرضت للمادة ٢٣ منه التى تقضى بأن « ترفع الدعوى التأديبية من النيابة الادارية بايداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة الى سكرتارية المحكمة المختصة» ٠٠ وخلصت المحكمة الادارية العليا الى أن « النيابة الادارية بأمر صريح من الشارع هى التى تصدر قرار الاحالة ويتضمن هذا القرار اتهامات محددة تنسبها النيابة الى موظف٠ أو عامل معين بذاته وتطلب من المحكمـــة مؤاخذته عنها وتعتبر الدعـــوى التأديبية مرفوعة بايداع قرار الاحالة وأوراق التحقيق سكرتارية المحكمة ـ ومتى تم الايداع تعلق اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واقتضى ذلك أن ترتب آثار الاحالة الى المحاكمة التأديبية ومنها عدم جواز الترقية (م ١٠٦ ق ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، م ٧٠ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٤) أما كان الموظف أو العامل يدور فى تلك التحقيق ولم يخرج عن مرحلته » ٠

وهذا الرأى يدور ٠ كان منتقدا استنادا الى مؤدى نص المواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ـ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ نفسه والذى يفيد بطريقة قاطعة أن جهة الادارة تملك احالة العامل الى المحاكمة التأديبية ولو لم تكن النيابة هى التى أجرت التحقيق معه وحتى ولو كانت قد أجرته معه ورأت حفظه أو توقيع جزاء يسير عليه ، وفى الحالتين تلتزم النيـــابة الادارية بمباشرة الدعوى التأديبية أمام المحكمة التأديبية المختصة ، ويمكن أن نستنتج من النصوص الثلاثة السابقة أن هنـــاك ثلاثة أحوال يعد فيها الموظف محالا الى المحاكمة التأديبية ٠

(أ) اذا طلبت جهة الادارة من النيابة الادارية احالته الى المحاكمة التأديبية٠

(ب) اذا طلب ديوان المحاسبات احالة العامل الى المحاكمة بالنسبة للمخالفات المـــالية ٠

(جـ) اذا رأت النيابة الادارية من تلقاء نفسها أن ما أسفر عنه التحقيق الذى أجرته يستوجب احالته الى المحاكمة ٠

ومن هنا كان رأى بعض الشراح (٢٠) بأن العامل يعد محـــالا الى المحاكمة التأديبية من التـــاريخ الذى تعبر فيه الجهة صاحبة الشأن عن ارادتهـــا الملزمة فى احالته الى المحاكمة حيث أن دور النيابة الادارية بعد ذلك لا يعدو أن يكون اتخـــاذ

---

(١٧) ٠ الادارية العليـــا فى الطعن رقم ١٤٣١ لســـنة ٨ ق بجلسة ١٩٦٥/١/٩ مجموعة (مبادة سمير أبو شادى) ص ٥٩٢ ـ ٥٩٤ ٠

(١٨) مجلة ادارة قضايا الحكومة ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ ٠ والتاديب فى الوظيفة العـــامة د ٠ بد التاح حسن ص ٢٢٩ ٠

اجراءات تنفيذية بايداع القرار والأوراق تنفيذا لتعبير ملزم صدر من جهة مختصة باصداره فى احالة هذا العامل الى المحاكمة ، ومن ثم يتعين الوقوف عند هذا التعبير لترتيب الآثار القانونية للاحالة الى المحاكمة التأديبية ٠

٣ ـ تاريخ طلب الجهة المختصة الاحالة :

ازاء الانتقادات السابقة تدخلت اللجنة العليا لتفسير قانون العاملين بالدولة وأصدرت التفسير التشريعى رقم ٢ لسنة ١٩٦٦ والذى نصت المادة الرابعة منه على أنه « اذا طلبت الجهة الادارية أو رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات من النيابة الادارية مباشرة الدعوى التأديبية ، فان العامل يعتبر محالا الى المحاكمة التأديبية من تاريخ صدور قرار الجهة الادارية أو رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات باقامة الدعوى التأديبية » ٠

وقد قنن المشرع هذا الحكم فى القانون الجديد ٥٨ لسنة ١٩٧١ اذ أضاف فقرة جديدة جاء بها ٠ ويعتبر العامل محالا للمحاكمة التأديبية من تاريخ طلب الجهة الادارية أو الجهاز المركزى للمحاسبات من النيابة الادارية أقامة الدعوى التأديبية ٠ (م٦٦) وبذلك تترتب آثار الاحالة ومن بينها وقف ترقية العامل اعتبارا من التاريخ الذى يصدر فيه قرار الاحالة من الجهة التى تملك سلطة اصداره سواء كانت هى الجهة الادارية أم الجهاز المركزى للمحاسبات أو النيابة الادارية ذاتها ٠

والجدير بالملاحظ أن المادة ١٠ من قانون العاملين بالقطاع العام الجديد ٦١ لسنة ١٩٧١ قد جاءت خلوا من هذه الفقرة ، ومع ذلك فان هذا الحكم يسرى بالنسبة للعاملين بالقطاع العام حيث أن كلا من القانونين ٥٨ ، ٦١ لسنة ١٩٧١ يرتبان أثرا واحدا للاحالة الى المحاكمة التأديبية بالنسبة للترقية ولا يتصور أن يكون لمعنى الاحالة فى كل منهما مدلول مختلف عن الآخر ٠

واعمالا لأحكام النصوص المتقدمة فانه بمجرد احالة العامل الى المحاكمة التأديبية يصبح العامل غير صالح للترقية ويظل كذلك حتى ينجلى أمره بتبرئته من الاتهام المنسوب اليه ومن ثم فان القرار الصادر بعدم الاختصاص بنظر الاتهام الموجه الى الموظف ، انما هو قضاء فى مسألة فرعية متعلقة بالاختصاص ، ولا أثر له من حيث البت فى ذات التهم بالادانة أو عدمها (١٩) ذلك أن الترقية الموقوفة تظل معلقة على شرط أو تثبت عدم ادانة العامل المحال للمحاكمة التأديبية فاذا ما صدر حكم بالادانة تخلف الشرط وينسحب أثر ذلك على قرار الترقية فيصبح كأن لم يكن (٢٠) ٠

فاذا استطالت المحاكمة لأكثر من سنة وثبت عدم ادانته وجب ترقية العامل بأثر رجعى اعتبارا من التاريخ الذى كان سيرقى فيه لو لم يحل الى المحاكمة التأديبية مع تقاضيه كافة الفروق اعتبارا من تاريخ الترقية الحكمية كأثر لها ٠

---

(١٩) م ٠ الادارية العليا فى الطعون ١٥٤٦ لسنة ٢ ق بجلسة ١٩٥٨/٥/١٠ ، ١١٠ لسنة ٥ ق بجلسة ١٩٦٠/٤/٩ ، ٩٤٠ لسنة ٧ ق بجلسة ١٩٦٤/٦/٧ بمجموعة المبادىء ٠ سمير ابو شادى ص ٥٩٤ فى ١٩٦٥/٦/٦ مجموعة السنة العاشرة ص ١٥٧٩ فى ١٩٦٨/٥/١٩ مجموعة السنة ١٣ ص ١٥٨ ٠

(٢٠) م ٠ الادارية العليا فى ١٩٦٢/١١/١٧ مجموعة السنة الثامنة العدد الاول ص ٧٢ فى ١٩٦٣/٦/٢٩ مجموعة السنة الثامنة العدد الثالث ص ١٤٤٣ فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع رقم ٧٣١ بجلسة ٦٣/٦/٥ مجموعة المبادىء القانونية النقضان ١٦ و ٧٤٤ ٠

وهو ما سنعود اليه فى المبحث الثالث من هذا الفصل ، على أن يراعى أن حساب مدة السنه التى نحجز خلالها الدرجه يبدأ من تاريخ استحقاق العامل للترقيه ، وليس من تاريخ بدء احالته للمحاكمه ، لانه من التاريخ الاول وحـده يكون له الحق فى الترقيه لو لم يحل الى المحاكمة (٢١) ٠

المطلب الرابع : أثر المحاكمة الجنائية على الترقية

نظرا لان نص المادة ١٠٦ من القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ اقتصر على الاحالة الى المحاكمه التاديبيه فقد أثير وقتها تساؤل حول الاثر المترتب على احاله الموظف الى المحاكمه الجنائيه ولم يتردد مجلس الدوله فى المساواة بين الاحالتين من حيث أثرهما على الترقيه بوقفها ٠ فافتت شعبه الشئون الداخلية والسياسة بالمجلس بأن الذى يترتب على الاحاله الى المحاكمه التاديبيه يترتب من باب أولى على الاحالة الى المحاكمـة الجنائيه عن جنايه أو جريمة مخله بالشرف (٢٢) كما أصدرت المحكمة الادارية العليا حكما بينت فيه أن حكم المادة ١٠٦ المشار اليها يقع سواء أكانت المحاكمه تاديبية أم جنائيه ، ما دامت الجهه الادارية هى التى طلبت الى النيابة العامه السير فى هذه المحاكمة الجنائية واكتفت بذلك عن السير فى المحاكمه التأديبية ، اذ يقـوم هذا الطلب عندئذ مقام الاحاله الى المحاكمة التأديبيه فى خصوص تطبيق المادة المذكورة ، لأن هذه المادة وان تحدثت عن المحاكمة التأديبية الا أنها لم تتحدث عنها على سبيل الحصر ، وانما على سبيل الاغلب بحكم السياق واجراء حكم القيـاس المذكور أمر تقتضيه طبائع الاشياء وتساعد الاوضاع واستقامة الامور الادارية حتى تسير على سنن موحدة عادله فى الاحوال المتماثلة ، والا كان من ارتكب ذنبا اداريا تخالطه شبهة الجريمة أحسن حالا ممن ارتكب الذنب الادارى ذاته الذى لم تخالطه هذه الشبهة ، وانتهت المحكمة الى أن ارجاء ترقية الموظف انتظارا لنتيجة محاكمته يقع سواء أكانت محاكمة تأديبية أم جنائية (٢٣) وأخذت الجمعية العمومية للقسـم الاستشـارى بهذا النظر (٢٤) ٠

ثم جاء المشرع فى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وقنن ما استقر عليه رأى مجلس الدولة من المساواة بين الاحالة الى المحاكمة التأديبية والجنائية (م٧٠) وبطبيعة الحال فان نص المادة ٦٦ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ قد أبقى على هذه المساواة وتثير الاحالة الى المحاكمة الجنائية تساؤلين :

الأول : متى يعتبر العامل محالا الى المحاكمة الجنائية ؟ وتجيب المحكمة الادارية على هذا السؤال بأن الاحالة الى المحاكمة الجنائية تتم بصدور أمر الاحالة من قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة أو بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة من قبل النيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى (٢٥) ٠

---

(٢١) فتوى رقم ١٦ فى ١٩٥٥/١/٢٢ مجموعة المبادىء س ٨ ونصف ٩ ص ١٩٥٤ ٠

(٢٢) فتوى رقم ١٦ فى ١٩٥٥/١/٢٢ مجموعة المبادىء السنة الثامنة والنصف الاول من السـنة التاسعة ص ١٥٤ ٩

(٢٣) م ٠ الادارية العليا فى ١٩٥٦/٦/١٩ مجموعة أحكام السنة الاولى العدد الثالث ص ٨٣٦ ٠

(٢٤) فتوى رقم ٦٠ن فى ١٩٥٧/١٠/٦ مجموعة المبادىء التى تضمنها القسـم الاستشارى للفتوى والتشريع السنة ١٢ ص ٣٦ ـ ٢٧ ٠

(٢٥) م ٠ الادارية العليا فى الطعن ٤٣١ السنة ٨ ق ٦٥/١/٩ المحـاماة السنة ٤٧ ، الاعـداد ٦ ، ٧ ، ٨ ص ٥٨٦ ، ٥٨٧ ٠

الثانى : هل مطلق المحاكمة الجنائية يترتب عليها باستمرار عدم الصـــلاحية للترقية ؟

لا يمكن التسليم بذلك (٢٦) لأن من الجرائم مالا أثر له قبل الموظف حتى ولو أدين فيه كالمخالفات والجرائم ثم غير ذات الأثر على وضعه الوظيفى ، فمن غير المعقول أن يرتب المشرع على مجرد المحاكمة فيها آثار أخطر من الحكم بالادانة فيها ، ولذلك يتعين الربط بين المحاكمة الجنائية التى ورد النص عليها فى هذا الموضع وبين التأديب ولهذا يجب أن يكون العامل قد أحيل الى المحاكمة الجنائية فى جناية أو جريمة مخلة بالشرف ، وهو ما أفتت به ادارة الفتوى والتشريع للجهاز المركزى للتنظيم والادارة والمحاسبات رقم ١٢٩٣ لسنة ١٩٦٦ .

وغنى عن البيان أن وقف ترقية العامل المحال الى المحاكمة هو قرار معلق على شرط فاسخ ــ كما سبق القول ــ لا يتحقق الا فى حالتين حددهما النص آنف الذكر صراحة على سبيل الحصر وهما عدم ثبوت ادانة العـــامل (أى براءته) أو توقيع العقوبات المنصوص عليها فى هذا النص ، ولذلك قضى بأن هذا الشرط الفاســـــخ لا يتحقق بوفاة العامل أثناء محاكمته رغم أنه يؤدى الى انقضاء الدعوى الجنائيـــة أو التأديبية (٢٧) .

(٢٦) قضاء التاديب د . سليمان الطمـــاوى ، المرجع السابق ص ٣٨٠ ، ٣٨١ .

(٢٧) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى رقم ٢١٥ بجلسة ١٩٦٦/٢/١٦ مجموعة الســـنة ٢٠ ص ١٣٣ .

اختصاص القضاء بالتفسير

للأستاذ حلمى عبد السلام منصور المحامى

٢

(القسم الثانى)

« اختصاص القضاء فى تفسير القانون »

تمهيـــد :

مهما احكم القانون صفته وبلغت بالدقة صياغته وعولج الكثير من القصور فى التشريع وسدت الثغرات أفرز التطبيق العملى لهذه النصوص عند قيام القضاء بمهمته فى فض النزاع وما يتعرض له من تفسير للقانون مستلهما استنطاق صوابه وحقيقة تأويله الا ان الخطأ فى التأويل قائم والخلاف فى التفسير وارد سيما بأختلاف احكام المحاكم وتعددها وتفاوت مراتب القضاه فى فهم القانون على قدر تفاوتهم فى العلم والخبرة ·

ومن ثم فان كافة جهات القضاء تقوم أثناء التصدى للنزاع المعروض أمامها تفسر القانون وفقا لما تعتقد انه صواب أو قريبا من الصواب ·

ومن هنا يقتضى حسن سير العدالة ايجاد محكمة عليا تشرف على تفسير القانون وتطبيقه وتعمل على توحيد أحكام القضاء ·

وتطور المشرع المصرى فى هذا الصدد تطورا كبيرا بادئا بأسناد هذه المهمة لمحكمة النقض منذ عام ١٩٣١ ثم باسناد المحكمة الادارية العليا لتتولى ذات المهمة فى منازعات القضاء الادارى ·

الا ان هاتين المحكمتين لا تتعرضا للتفسير القانون الا بمناسبة طعن يطرح على أى منهما ·

ولذلك ما لبث المشرع بعدئذ استشعارا منه للحاجة الماسه الى وحدة التطبيق القضائى للقانون بين جنبات القضاء العادى والادارى وقضاء التحكيم أن أنشأ فى عام ١٩٦٩ محكمة عليا شاع بيننا ان نطلق عليها المحكمة الدستورية تمييزا لها عن غيرها من المحاكم ·

ويتفرع على ذلك لدى تناول اختصاص القضاء بتفسير القانون ونحن بصدد البحث المطروح ان نخص بالحديث تلك المحكمة التى تنهى اليه اصحاح التفسير الصادر من المحاكم أو بيان التفسير لنص القانون من الجهة التى اسند لها المشرع هذا الاختصاص ·

ونعرض فى بابين متتاليين لما يلى : ـ

١) اختصاص محكمة النقض فى تفسير القانون ·

٢) اختصاص المحكمة العليا بتفسير القانون ·

الباب الاول : اختصاص محكمة النقض بالتفسير

ينظر القضاء طعون عديدة ومن هذه الطعون ما يسلك الطريق العـــادى وهى المعارضة والاستئناف ومنها ما يسلك طريقا غير عادى وهى التماس اعادة النظر والنقض ، والطعن بالنقض يمثل على هذا النحو احدى الطـــرق غير العـــادية للطعن ٠

وقد عقد المشرع لمحكمة النقض بحث القاعدة القانونية المختلف بشانها سواء فى تطبيقها على واقعات النزاع أو تفسيرها التفسير الصحيح ومن ثم فان محور قضاء النقض يدور حول ما اذا كان الحكم المطعون فيه اخفق فهم هذه القاعدة أو اصاب تأويلها الصحيح كما تراه هى من عدمه ٠

هذا وقد قررت المادة ٢٤٨ مرافعات : ـ

« للخصوم ان يطعنو أمام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محـــــاكم الاستئناف فى الاحوال الآتية : ـ

١ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيـــقه أو فى تأويله ٠

٢ ـ ٠٠ ٠٠ ٠٠ الخ » ٠

وهذا النص كما ترى يجمع صور مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون : ـ

الاولى : مخالفته القانون ٠٠٠ وتكون بترك العمل بنص قانونى واجب الاخذ به٠

التانية : الخطأ فى تطبيق القاون ٠٠٠ وتحدث بأعمال فائدة قانونية لا تنطبق على واقعات النزاع ٠

ثالثا : الخطأ فى تأويل القانون ٠٠٠ وترد عند اعطاء النص الواجب تطبيقه معنى غير معناه الحقيقى فيكون ثمة خطأ فى تفسير القانون فينزل قضاء النقض التفسير السليم ٠

(فى هذا المعنى عبد المنعم حسنى ـ طرق الطعن فى الاحكام ـجزء ٢ ص ٦٠٠ وما بعدها) ٠

والصورة الاخيرة هى محل اهتمامنا فى هذا البحث ونتناول فى هذا الشـــق المباحث الآتية : ـ

المبحث الاول : شروط الطعن لخطأ فى التفسير ٠

المبحث الثانى : الاجراءات الواجب اتباعها لنظر الطعن ٠

المبحث الثالث : سلطة محكمة النقض فى التفسير ٠

المبحث الرابع : آثار الحكم الصادر م نمحكمة النقض ٠

المبحث الاول : شروط الطعن لخطأ فى التفسير أو التأويل

وهذه الشروط متعددة يمكن تصنيفها فى أربع مجموعات يسهل بهـــا العرض والدراسة معا : ـ

ـ شروط تتصل بالحكم موضوع الطعن ٠
ـ شروط تتعلق بجهة اصدار الحكم ٠

ــ شروط ينبغي توافرها فى الطاعن ٠

ــ شروط ينبغي توافرها فى المطعون ضده ٠

أولا ــ الشروط التى تتصل بالحكم موضوع الطعن ٠

الشرط الأول : وجود قاعدة قانونية يمكن رد الخطأ فى التأويل اليها :

وهو شرط بديهي لتأسيس لطعن على خطأ الحكم المطعون فيه فى تأويل القانون٠

ويقصد بالقانون مجموعة القواعد التى تنظم المعيشة فى الجماعة والتى يجب على الكافة إحترامها وعند الخروج عليها يفترض الاحترام جبرا بالاستعانة بسلطة الدولة ٠

واذ حددت المادة الاولى من مواد التقنين المدنى مصادر القانون فأنه يمكن بالتالى تلمس القاعدة القانونية فى التشريع سواء كان دستوريا أم عاديا أو فرعيـا وفى اللوائح التنظيمية العامة وكذلك العرف ومبادىء الشريعة الاسلامية ٠

(فى هذا المعنى الدكتور احمد أبو الوفا المرجع السابق ــ ص ٥٥٧)
(والاستاذ عبد المنعم حسنى ــ المرجع السابق صفحة ٥٧٨ وما بعدها) ٠

الشرط الثانى : المسألة القانونية المدعي وقوع الخطأ منها ينبغي ان تكون قد عرضت على المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ٠

الشرط الثالث : الحكم المطعون فيه أسس نتيجته على ذلك الخطأ فى تأويل القانون بالمعني المقدم ٠

ثانيا ــ شروط تتصل بجهة اصدار الحكم المطعون فيه :

الاحكام التى تقبل الطعن فيها أمام محكمة النقض لخطأ فى تفسير القـــانون وتأويله هى تلك الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وحدها وفقا لما جاء بالمادة ٢٤٨ سابق الاشارة ٠

ومن ثم فقد اغفل قانون المرافعات الجديد ما كان معمول به من قبل بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ اذ كان يمكن الطعن فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية لنظر الطعن فى أحكام المحاكم الجزئية اذا كان حكمها صادرا فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم بعد ان فقدت مسائل الاختصاص المتعلق بالولاية أهميتها فى ضوء المادة ١١٠ من القانون الحالى ، وقد سبق الالماع لحكمها فى القسم الاول من البحث فى المبحث الثانى منه ٠

واذا كان هذا الشرط يجعل الحكم المطعون عليه والذى يكون محل مراجعة قضاء النقض حكما استثنائيا فأن التساؤل الذى يطـرح نفسه هل يمتـد الطعن الى الحكم الابتدائي ٠

عرضت هذه الحالة على محكمة النقض والتى قررت ان الطعن ينصرف فضـــلا عن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الى ما احال عليه هذا الحكم من أسباب الحكم الابتدائى واتخذ منه اسبابا له ٠
(يراجع نقض ١١/٥/١٩٧٢ السنة ٢٣ ص ٨٧٦)

ثالثا ـ شروط فى الطاعن :

١) أن يكون طرفا فى الخصومه ٠

اذ ان مستهل المادة ٢٤٨ مرافعات تقرر « للخصوم ان يطعنوا ٠٠٠ الخ ٠ » ذلك ان الطعن بالنقض لا يكون مقبولا الا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون عليه ولا يكفى اختصاصه أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف اذ يعد فى هذه الحالة خارجا عن الخصومه ٠

وقضى تأييدا لذلك نقض مدنى فى ١٩٦٥/١٢/٢٢ السنة ١٦ ص ١٣١٤ ٠

٢) ان يكون محكوما عليه :

وهذا الشرط مستفاد من المادة ٢١١ مرافعات اذ من قضى له بكل طلباته لا يكون له مصلحة فى الطعن ٠

٣) الا يكون قد قبل الحكم المطعون فيه :

وهو ما يستفاد من نص المادة ٢١١ أيضا وقضى تأييدا لهـذا الشرط اذا كان الطاعن الثانى قد قبل الحكم الابتدائى ولم يستأنفه وانما استأنفه الطاعن الاول ولم تقض محكمة الاستئناف على الطاعن الثانى بشىء أكثر مما قضى به عليه الحكم الابتدائى فان الطعن على الحكم الاستئنافى بطريق النقض يكون غير مقبـــول بالنسبة له ٠

« نقض مدنى ١٩٦٩/١٢/٢٣ السنة ٢٠ ص ١٢٩٦ »

وأخيرا ينبغى ان تتوافر له أهلية الطعن :
ومن ثم فانه ينبغى أن يكون للطاعن أهلية التقاضى وقت رفع الطعن ٠

رابعا ـ شروط ينبغى توافرها فى المطعون ضده :

١ ـ يتعين ان يكون له صفة بأن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه على النحو المبين فيما يشترط بالنسبة للطاعن ٠

٢ ـ ان تتوافر له الاهلية ٠

٣ ـ ان يكون قد أفاد من الوضع القانونى المطعون فيه ٠

٤ ـ الا يكون قد تنازل عن الحكم اذ عندئذ تنعدم مصلحة الطاعن ٠
(فى أسباب لهذه الشروط تفصيلا الاستاذ / محمد كمال عبد العزيز)
(المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢٤٩ وما بعدها)

فاذا ما توافرت هذه الشروط وتم تحـريك الطعـن ممن يملكـه أتصلت محكمة النقض بالطعن واعملت صحيح القانون لبيان ما اذا كان ثمة اخطاه الحكم المطعون عليه أم لا ٠
فكيف اذن تتصل محكمة النقض بهذا الطعن ؟

هذا ما سنتولى ايضاحه فى المبحث التالى :

المبحث الثانى : اجراءات نظر الطعن

ونتناول فى هذا المبحث النقاط الآتية : ـ
ـ من له حق تحريك الطعن ٠

ـ كيفية تحريك الطعن .
ـ ميعاد الطعن
ـ مذكرات الدفاع والمستندات .
ـ دور النيابة العامة لدى نظر النقض .

أولا ـ من له حق تحريك الدعوى :

١) المحكوم عليه :

ذكرنا من قبل ان الطاعن المحكوم عليه هو الذى يجـــوز له ان يطعن بالنقض بالشروط السابق سردها فنحيل اليها منعا من التكرار .

٢) النائب العام :

الا ان المشرع خول للنائب العام الحق فى الطعن بالنقض مستحدثا هذا الحكم الجديد فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٥٠ مرافعات ومنها طعنه لمصلحة القانون فى الاحكام الانتهائية وضمنها اذا كان الحكم مبنيا على خطـــأ فى تأويل القانون .

وأحوال الطعن من النائب العام أربعة : ـ
أ ـ الاحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها . وهى الاحكام الانتهائية الصادرة من المحاكم الجزئية فهى غير جائز الطعن فيها بالنقض كما سبق القول .

وينصرف ايضا حقه فى الطعن الى الاحكام المقرر امتناع الطعن عنها سواء وردت فى قانون المرافعات أم فى غيرها من القوانين الاخرى .

ب ـ الاحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها .

جـ ـ الاحكام التى تنازل الخصوم فيها عن الطعن .

د ـ الاحكام التى قضى فيهما من محكمة النقض بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم أو قضى ببطلان الطعن .

وفى كل هذه الاحوال ينبغى ان يكون مصلحة القانون هى غاية النائب العـــام من طعنه ابتغاء ارساء المبادىء القانونية الصحيحة كيما توحد أحكام القضاء .
(تراجع المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات فى هذا الصدد)
(والوسيط المرحوم الدكتور رمزى سيف طبعة ١٩٨ ص ٣١) .

ثانيا ـ كيفية تحريك الطعن :

تقرر الفقرة الاولى من المادة ٢٥٣ مرافعات : ـ
« يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض فاذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفتها رئيس نيابة على الأقل » .
ـ ومن ثم يتم تحريك الطعن بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب ويستوى فى ذلك أن تودع بقلم كتاب محكمة النقض أو قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون عليه .

وبالتالى فلم يعد تحريك الطعن يتم بتقرير وبذلك وحد المشرع الطريق الذى يسلكه المتقاضى فى رفع الطعون سواء اكان استئنافيا أم نقضا .

ـ كما يتطلب النص توقيع محام مقبول أمام قضاء النقض على صحيفتها أو رئيس نيابه فى حالة تحريكه من جانب النائب العام ، وذلك ان الطعن بالنقض مخاصمة للحكم تثير مسائل قانونية دقيقة فلا يعد الطعن مقبولا الا من محام مؤهلا لبحث هذه المسائل ٠

ولا بأس فى هذا الصدد من الاشارة الى حكم نقض حديث قرر عدم تقيد ما تباشره ادارة قضايا الحكومة من طعون بما تفرضه المادة ٢٥٣ مرافعات أو المادة ٨٧ من قانون المحاماه وهذا بعكس الادارة القانونية بالقطاع العام التى تلزم بحكم هاتين المادتين ٠

(قضاء النقض فى ٦٢/٢/١٥ ، ٧٣/٢/٢٠ مشار اليهما فى طرق)
(الطعن فى الاحكام للاستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق ص ٦٩٧)

ـ بيانات صحيفة الطعن :

أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ ضرورة اشتمال صحيفة الطعن على : ـ

ـ بيانات باسماء الخصوم ٠٠٠ وصفاتهم ٠٠٠ وموطن كل منهم ٠
ـ بيان بالحكم المطعون فيه ٠٠٠ وتاريخه ٠
ـ بيان بالاسباب التى بنى عليها الطعن ٠
ـ طلبات الطاعن ٠

رابعا ـ مذكرات الدفاع وموعدها « المادة ٢٥٨ »

١ ـ بأعلان المدعى عليه بالطعن وتسلمه صورة من صحيفته يمكنه أن يقـدم دفاعه الا ان المشرع حدد له ميعاد لتقديم مذكراته خلال خمسـة عشر يوما من تاريخ اعلانه بالصحيفة على ان يقع مذكرة دفاعه وسند توكيل المحامى الموكل عنه والمستندات المؤيدة ٠

٢ ـ الرد على مذكرة المدعى عليه من جانب الطاعن اذ للاخير الحق فى الرد خلال خمسة عشر يوما من انتهاء ميعاد المطعون ضده ٠

٣ ـ ملاحظات المطعون ضده على الرد فى موعد خمسة عشر يوما أخرى وتتم هذه المذكرات والرد وملاحظات الرد بالايداع بقلم كتاب محكمة النقض دون اعلان أو تأشير بالاطلاع من جانب الخصوم ٠

٤ ـ اذا انتهت هذه الآجال تعين على قلم كتاب النقض ان يرسل ملف الطعن الى النيابة العامة لتودع مذكرة باقوالها فى أقرب وقت ٠

خامسا ـ وظيفة النيابة العامة لدى نظر الطعن :

تقرر المادة٢٦٣/٢ مرافعات : ـ

« على النيابة ان تودع مذكرة باقوالها فى أقرب وقت مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل ما لم تر الجمعية العمومية تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورهـا » ٠

وهى تقوم بمهمة ابداء للرأى القانونى متضمنة مذكرتها :
ـ طلب الحكم بعدم جواز الطعن فيما لا يجوز الطعن فيه ٠
ـ طلب الحكم بعدم جواز نظره لرفعه بعد الميعاد ٠
ـ طلب الحكم بعدم قبوله لرفعه ممن لم يكن خصما فى الدعوى ٠
ـ طلب نقض الحكم لسبب من أسباب النظام العام ٠
ـ ان تتضمن مذكرتها مباحث قانونية تجاه أوجه الطعن ٠

ومن ثم فان المشروع اناط بالنيابة العامة مساعدة القضاء فى وضع القواعد القانونية الصحيحة بأبداء الرأى القانونى فى الطعون ، ولا شك ان تمثيل النيابة العامة أمام قضاء النقض ضمانه جليلة القدر لاستيفاء بسط المسائل أمام تلك الهيئة ٠

ويترتب على اغفال هذه البيانات البطلان وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان الطعن ٠

ــ الاوراق التى يجب ايداعها عند الطعن :

١) سند ايداع الكفالة ٠ (المادة ٢٥٤)

٢) صور من صحيفة الطعن بقدر عدد المطعون ضدهم ليتم اعلانهم بأصل الصحيفة وتسلم كل منهم صورة فضلا عن صورة لقلم الكتاب ٠

٣) سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن ٠

٤) مذكرة شارحة بتفصيل أسباب الطعن ٠

٥) صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة من هذا الحكم اذا كانت قد اعلنت ٠

٦) صورة من الحكم الابتدائى ان كان الحكم المطعون فيه قد احال اليه فى أسبابه لما سبق ذكره ٠

٧) المستندات التى تؤيد الطعن عند الاقتضاء ٠

ويلاحظ المستندات الواردة بالبند ٦ و ٧ استحدثت أخيرا بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ ٠

وأضاف التعديل جديدا يعتبر استثناء من قانون الرسوم الرقيم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فأوجب على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن يسلم لمن يشاء من الخصوم فى الطعن ما يطلبه من صور الاحكام والمستندات أو الاوراق **بدون رسوم** على ان تذيل بعبارة (لتقديمها لمحكمة النقض) دون اخلال بحق قلم الكتاب فى المطالبة بعدئذ بما يكون مستحقا على القضية أو على أصل الاوراق من رسوم ٠

ثالثا ــ ميعاد الطعن :

ــ ٦٠ يوما بالنسبة للخصوم ٠٠٠ يسقط الحق فى الطعن اذ تم الطعن بعد هذا الميعاد ٠

ــ أما بالنسبة للنائب العام عندما يطعن لمصلحة القانون فانه لا يعتد بهذا الموعد « وفقا للمادة ٢٥٢ مرافعات » ٠

وقد كان المعمول به فى ظل القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ عند صدوره أن يقوم بتأدية تلك الوظيفة أمام محكمة النقض النائب العام أو محام عام أو أحد رؤساء النيابة ٠

الا أن هناك جديد أدخل على هذا القانون بعد اصدار القانون رقم ٤٦ لسنة ٧٢ بشأن السلطة القضائية والذى استحدث انشاء نيابة عامة مستقلة لدى محكمة النقض « المادة ٢٤ » ٠

ولكن ما هي طبيعة وظيفة النيابة العامة أمام محكمة النقض ؟

وقد اختلف الفقه حول تلك الطبيعة الى اراء عدة ·

بين رأى قائل بان وظيفتها ادارية ··· ورأى انتهى بأن طبيعتها قضائية ومن قائل بأنها وأيفة ذات طبيعة خاصة ليست الى هذا أو الى ذاك ·

(يراجع فى تفصيل هذه الاراء قانون القضاء المدنى ـ الدكتور فتحى والى)
(طبعة ٧٣ ص ٦٦٨ ـ وهامش (٢) عبد المنعم حسنى المرجع السابق ص٧٨٢)

هل تقيد محكمة النقض برأى النيابة ؟

وأيا ما كان التكييف القانونى لطبيعة وظيفة النيابة فأن رأيها لا يعد قضاءا بالمفهوم المغنى لهذه العبارة وليس فى نصوص القانون ما يجعل لرأيها صيغة الزامية فهى تبد رأيا قانونيا فقط أما الرأى النهائى فهو لمحكمة النقض ومن ثم فلا تتقيد بقضائها بما أبدته النيابة ·

المبحث الثالث ـ سلطة المحكمة لدى نظر الطعن

نفرض فى هذا الصدد بين مرحلتين : ـ

الاولى : مراجعة الطعن وتصفيته قبل نظره :

الثانية : بعد المراجعة وعند نظره :

المرحلة الاولى : مراجعة الطعن وتصفيته قبل نظره :

ادخل على قانون المرافعات الحالى تعدبلا جديدا بالقانون ١٣ لسنة ٧٣ يحقق تلك المراجعة ويصفى الطعون قبل نظرها تخفيفا للعبء عن الدوائر المدنيــة وتوفيرا لجهودها علاجا لاعيوب التى أفرزتها دوائر فحص الطعون ومنعا من تكرار الجهد ·

واصبحت ذات الدائرة منوط بها أمر تلك التصفية قبل نظر الطعن ذاته وذلك لتقوم باستبعاد الطعون التالية : ـ

** الطعون الراجحة الرفض لأقامتها على أسباب موضوعية ·

** الطعون الواضحة البطلان لعيب شكلى ·

** اقامة الطعن على غير الاسباب الواردة بالمادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات

** كما ان لذات الدائرة استبعاد الاسباب غير المقبولة وقصر نظر الطعن على باقى الاسباب ·

ـ ففى الاسباب الثلاث الاولى نقرر عدم قبوله أو بطلان اجراءاته وفى الحــالة الاخيرة تستبعد الاسباب غير المقبولة وفى جميع الحالات تثبت قرارهــا بمحضر الجلسة مع اشارة موجزة الى تسبيب قرارها وتلزم الطاعن بالمصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة ·

ـ فاذا رأت المحكمة ان الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره ·

المرحلة الثانية : بعد المراجعة وعند نظره :

يتلو المستشار المقرر تقرير يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليها ويحصر نقاط الخلاف التي يتنازعها الخصوم دون ابداء رأي فيها ·

وفى مجال الاسباب المتعلقة بخطأ الحكم المطعون فيه فى تفسير القانون وتأويله فان محكمة النقض تدور سلطتها فى مجال هذا البحث مقيدة بما يلى : ـ

١) محكمة النقض لا تتناول بالبحث من الحكم المطعون فيه الا ما تناولتـــه من أسباب الطعن التى ثبلتها وبنى النقض على أساسها ٠ وقضى تأييدا لما تقدم ٠

« اذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء وكان وجه الطعن متعلقا بجزء منه بعينه ورأت المحكمة قبول هذا الوجه فهذا القبول لا يتسع لأكثر ممـا شـمله الطعن ٠

(نقض ٢٤/١٠/٣٥ ـ مجلة المحاماه السنة ٦٦ ص ٤٦٣ ٠)

٢) كذلك فانه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها فانه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن ارادة المشرع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل ايا كان الباعث على ذلك ٠٠٠ وانه لا محل للاجتهاد ازاء صراحـة نص القانون الواجب تطبيقه ٠

(الطعن رقم ٣٠٦٦ السنة ٣٧ ق النقض الجنائية الصادر فى ١٩/٢/٦٧)
(بالمحاماه العدد الاول السنة التاسعة والاربعون ص ٨٨)

٣) وأيضا من المقرر انه لا يجوز الخروج على النص الجلى الصريح فتقوم المحكمة بتأويله بدعوى الاستهداء بحكمة التشريع اذ ان محل ذلك عند غموض النص أو وجود لبس فيه اذ ان حكم القانون يدور مع علته لا مع حكمته ٠

(نقض ٣٠/٣/٧٢ السنة ٢٣ منشور بمؤلف الاستاذ عبد المنعم حسنى سابق)
(الاشارة ص ٦٠٠ وما بعدها ٠)

فاذا تمت مراعاة القيود المنوه عنها ووجدت ان الحكم المطعون فيه أخطأ تأويل القانـون وتفسيره على واقعات النـزاع فان سـلطتها فى هـذا الصـدد تختلف وفقا للفروض الآتية : ـ

الفرض الاول : نقض الحكم لمخالفته لقواعد الاختصاص :

فهنا نقتصر على الفصل فى مسألة الاختصاص ويتعين عند الاقتضاء المحكمـة المختصة التى يجب التداعى اليها باجراءات جديدة ٠

الفرض الثانى : نقض الحكم واحالة القضية الى المحكمة التى اصدرته :

وفى غير الغرض الاول واذا لم يكن الموضوع صالحا للفصل فيه فان محكمـة النقض تحيل الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ٠

الفرض الثالث على خلاف الفرضين السابقين وكان الموضوع صالحا للفصل فيه :

وتتصدى محكمة النقض للموضوع وتفصل فيه على ضوء ما انتهت اليه من مبادىء قانونية وفى حدود ما تحت نظرها من مستندات أو أقوال فى عيون الاوراق التى أمامها دون ما حاجة منها الى اتخاذ اجراء جديد ٠

المبحث الرابع: اثار الطعن بطريق النقض لخطأ فى تأويل القانون

١) من حيث وقف تنفيذ الحكم :

الاصل أنه لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم :

الاستثناء جواز صدور أمر بوقف تنفيذه شريطة أن : ـ

أ - يطلب الطاعن الوقف بصحيفة الطعن قبل اتمام التنفيذ .

ب - يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .

تنظر المحكمة طلب وقف التنفيذ بعد تحديد جلسة له سابقة على جلسة نظر الطعن .

- وللمحكمة سلطة تقديرية في الامر بوقف التنفيذ بعد تقدير رجحان قبول الطعن كما انها توازن بين مصلحة الطاعن فى وقف التنفيذ مؤقتا ومصلحة المحكوم له فى التعجيل بالتنفيذ .

- واذا أمرت بوقف التنفيذ فيجوز أن توجب تقديم كفالة أو ان تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حقوق المطعون عليه .

٢) عند نقض الحكم بسبب مخالفة الاختصاص :

قدمنا القول فى هذا الشأن فنحيل اليه منعا من التكرار ونكتفى هنا بايراد ان صدور حكم النقض باختصاص محكمة معينة بنظر النزاع لا يحرك الدعوى أمامها وانما يتعين على الخصوم رفعها بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة التى انتهى اليها حكم محكمة النقض .

٣) عند نقض الحكم والاحالة الى المحكمة التى اصدرته .

يترتب على صدور حكم النقض فى هذه الحالة ان تعود الخصومة ويعود الخصوم بالنسبة للجزء المحكوم بنقضه الى ما كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض وتستأنف سيرها من النقطة التى بلغتها اجراءات المرافعة قبل الحكم المنقوض ويترتب على ذلك : -

أ - من جهة الخصوم

فلا تمتد محكمة الاحالة الا على من صدر بينهم حكم للنقض دون غيرهم .

ب - ولاية محكمة الاحالة من جهة الخصومه والحكم فيها :

ترتبط محكمة الاحالة وتتقيد بما انتهى حكم النقض فى المسائل التى تبحث فيها فلا تستطيع الخروج على حكمها حتى لو كان خطأ ومن هنا يتحتم عليها ان تتبع حكم محكمة النقض فيما انتهى اليه من تأويل القانون بالمفهوم السابق سرده فى موضعه من البحث والرجوع عما سبق اصداره من أحكام فى هذه المنازعة اذ تهتم قضاء النقض للقانون هو الفهم الصحيح له أمام المحكمة المحال اليها .

ومن هنا يتم تصويب الخطأ وانزال التفسير الصحيح للقانون على واقعات الدعوى المطروحة .

ولكن هل يمتد أثر قضاء النقض فى تفسير القانون الى المحاكم الأخرى ؟

وبمعنى آخر هل تلتزم كافة جهات التقاضى بما يصدر عن قضاء النقض فى فهم القانون وتأويله .

لم نجد فى نصوص قانون المرافعات أو السلطة القضائية ما يشير الى التزام المحاكم بما يصدر عن قضاء النقض فى هذا الصدد بل ان فهم القانون الذى ارتأته محكمة النقض لا يمتد لغيرها من المنازعات التى اصدرت فيها مبادئها .

كما وان محكمة النقض ذاتها تعدل عن قضاءها من الحين والآخر فما كان راجحا بالامس يكون مرجوحا وما كان مهجورا من الاراء والتأسير تبعث فيه الحياة .

الا أنه ومن جانب آخر ولما لقيمة أحكام النقض من تأثير أدبى على المحاكم الادنى فأن لاحكامها منزلة أدبية كبرى من ناحية ومن ناحية أخرى فان المحاكم الادنى اذ خرجت عما انتهى اليه قضاء النقض وطعن فى احكامها لاضحت قابله للنقض من محكمة النقض فى خصوص المبدأ الذى استقرت عليه وهذه وتلك توحد التطبيق القضائى لتفسير القانون وتوحيد تأويله ويمنع التضارب بين الأحكام حول المبدأ الواحد ومن ثم فقضاء النقض سياج وينبع وحصن حصين للقانون الذى ينضم تحت لوائه وننتقل الآن الى الباب الثانى من البحث .

(تتمة البحث بالعدد القادم)

يا عبادى انى حرمت الظلم على نفسى وجعلته بينكم محرما فلا تظلموا .

« حديث شريف »

أخبار نقابيّة



انتخاب مجلس النقابة الجديد

أسفرت الانتخابات التى أجريت لانتخاب مجلس النقابة عن انتخاب الأساتذة :

الاستاذ مصطفى محمد البرادعى نقيبا

عن دائرة استئناف الاسكندرية :

الأستاذ محمد عيد
الأستاذ عبد الله على حسن

عن دائرة استئناف المنصورة :

الأستاذ ابراهيم على الشهاوى

عن دائرة استئناف طنطا :

الأستاذ أحمد أحمد الخطيب
وقد انتقل الى رحمة الله تعالى بتاريخ ١٦ / ١٢ / ١٩٧٥ وحل محله الأستاذ فؤاد عيد .

عن دائرة استئناف بنى سويف :

الأستاذ صلاح السيد

عن دائرة استئناف أسيوط :

الأستاذ محمود عبد الحميد سليمان

عن دائرة استئناف القاهرة :

الأستاذ عصمت الهوارى
الأستاذ اسطفان باسيلى
الأستاذ أحمد نبيل الهلالى
الأستاذ فهمي ناشد
الأستاذ عثمان ظاظا
الأستاذ محمد فهيم أمين
الأستاذ ماهر محمد على
الأستاذ محمد محمد علوان
الأستاذ حامد الأزهرى
الأستاذ حسنى المناديلى

عن محامى القطاع العام :

الأستاذ أحمد يحيى عبد الفتاح
الأستاذ كمال حليم
الدكتور أحمد عثمان عياد وقد استقال من عضوية المجلس لتعيينه مستشارا وحل محله الأستاذ عبد العال عرجون .
الأستاذ محمد محمد المسمارى

تشكيل هيئة المكتب بالنقابة

تقرر تشكيل هيئة المكتب برياسة السيد الأستاذ النقيب وذلك على النحو التالى :

الأستاذ اسطفان باسيلى (وكيل النقابة) .

الأستاذ عثمان ظاظا (أمين سر النقابة) .

الدكتور أحمد عياد (أمينا للصندوق) .

وبعد أن استقال الدكتور أحمد عياد من عضوية المجلس تقرر انتخاب الأستاذ محمد محمد المسمارى أمينا للصندوق .

تشكيل اللجان المعاونة لمجلس النقابة

١ - لجنة قبول المحامين أمام محكمة النقض :

قرر المجلس تشكيل هذه اللجنة من السادة الأساتذة النقيب أو الوكيل وابراهيم الشهاوى وفهمى ناشد بصفة أصلية واحتياطى الأستاذين عصمت الهوارى ومحمد المسمارى .

٢ - لجنة قبول المحامين :

قرر المجلس تشكيل هذه اللجنة من السادة الأساتذة النقيب ومحمد المسمارى ومحمد فهيم أمين وعبد العال عرجون وحامد الأزهرى بصفة أصلية - واسطفان باسيلى وكيل النقابة وصلاح السيد بصفة احتياطية وفى حالة تغيب أحد الأعضاء يحل محلهم الأستاذ الوكيل والأستاذ أمين السر .

٣ - لجنة الفكر القانونى :

قرر المجلس تشكيل هذه اللجنة من السادة الأساتذة عصمت الهوارى وفؤاد عيد ومحمد فهيم أمين وأحمد نبيل الهلالى وماهر محمد على وحامد الأزهرى ومحمد المسمارى

٤ - مجلس تأديب المحامين بمحكمة استئناف القاهرة :

قرر المجلس تشكيله من السادة الأساتذة : عصمت الهوارى وحامد الأزهرى بصفة أصلية وبصفة احتياطية الأستاذين محمد علوان وأحمد يحيى عبد الفتاح .

٥ - لجنة مجلس تأديب المحامين بمحكمة النقض :

قرر المجلس تشكيله من السادة الأساتذة ماهر محمد على وفؤاد عيد بصفة أصلية وبصفة احتياطية الأستاذين محمد المسمارى وعثمان ظاظا .

٦ - لجنة صندوق الاعانات والمعاشات :

قرر المجلس تشكيل اللجنة من السادة الأساتذة أعضاء هيئة المكتب والأساتذة حسنى المناديلى عضو المجلس وحلمى الشريف المحامى بسوهاج وعبد الملك عازر المحامى بطنطا ولويس ويصا المحامى بالقاهرة وسعد أبو السعود المحامى بالاسكندرية .

٧ - لجنة الشئون السياسية :

قرر المجلس تشكيل هذه اللجنة من السادة الأساتذة محمد عيد وأحمد نبيل الهلالى وأحمد يحيى عبد الفتاح وفؤاد عيد وصلاح السيد وحامد الأزهرى ومحمود عبد الحميد سليمان وماهر محمد على ومحمد علوان .

٨ ـ لجنة الشئون العربية :

قرر المجلس تشكيلها من السادة الأساتذة اسطفان باسيلى وكيل النقـابة وصلاح السيد وماهر محمد على وفهمى ناشد وحسنى المناديلى ومحمد فهيم أمين ومحمد المسمارى وفؤاد عيد ومحمد علوان وأحمد يحيى عبد الفتاح وابراهيم الشهاوى ومحمود عبد الحميد سليمان وعبد العال عرجون ومحمد عيد وحامد الأزهرى .

٩ ـ لجنة العلاقات الخارجية :

قرر المجلس تشكيلها من السادة الأساتذة كمال حليم وماهر محمد على وأحمد نبيل الهلالى ومحمد المسمارى وصلاح السيد ومحمد عيد وفؤاد عيد وفهمى ناشد وعصمت الهوارى ومحمود عبد الحميد سليمان .

١٠ ـ لجنة الرعاية الاجتماعية والنادى :

قرر المجلس تشكيلها من السادة الأساتذة محمد فهيم أمين ومحمد علوان وحامد الأزهرى وفؤاد عيد وابراهيم الشهاوى ومحمود عبد الحميد سليمان ومحمد عيد وعبد الله على حسن وصلاح السيد وماهر محمد على .

١١ ـ لجنة الحريات :

قرر المجلس تشكيلها من السادة الأساتذة فؤاد عيد وصلاح السيد وماهر محمد على وحامد الأزهرى وعصمت الهوارى ومحمد علوان وأحمد نبيل الهلالى ومحمد فهيم أمين .

١٢ ـ لجنة الجدول :

قرر المجلس تشكيلها من السادة الأساتذة النقيب ومحمد المسمارى ومحمد فهيم أمين وعبد العال عرجون وحامد الأزهرى .

١٣ ـ لجنة معهد المحاماة :

قرر المجلس تشكيلها من السادة الأساتذة أحمد نبيل الهلالى ومحمد علوان وعصمت الهوارى ومحمد المسمارى وماهر محمد على ومحمد فهيم أمين وفؤاد عيد وحامد الأزهرى وعثمان ظاظا .

١٤ ـ لجنة تعديل قانون المحاماة :

قرر المجلس تشكيلها من السادة الأساتذة : مصطفى البرادعى وعثمان ظاظا واسطفان باسيلى وفهمى ناشد وحسنى المناديلى وماهر محمد على وابراهيم الشهاوى ومحمد فهيم أمين ومحمد محمد المسمارى وعصمت الهوارى وأحمد نبيل الهـلالى وعبد الله على حسن ومحمود عبد الحميد سليمان ومحمد عيد وحامد الأزهرى وصلاح السيد وفؤاد عيد وكمال حليم ومحمد علوان وأحمد يحيى عبد الفتاح وعبد العـال عرجون .

١٥ ـ لجنة الشئون الصحية :

قرر المجلس تشكيلها من السادة الأساتذة حامد الأزهرى ومحمد فهيم أمين وفؤاد عيد وعبد الله على حسن ومحمد عيد ومحمود عبد الحميد سليمان وصلاح السيد ومحمد المسمارى وأحمد يحيى عبد الفتاح ومحمد علوان ٠

١٦ ـ لجنة المكتبة :

قرر المجلس تشكيلها من السادة الأساتذة أحمد نبيل الهلالى ومحمد المسمارى وعصمت الهوارى ٠

١٧ ـ لجنة المجلة :

قرر المجلس تشكيلها من السادة الأساتذة اسطفان باسيلى وعصمت الهوارى وصلاح السيد وحامد الأزهرى وعثمان ظاظا وعبد الله على حسن وماهر محمد على وفؤد عيد وحسنى المناديلى ومحمود عبد الحميد سليمان ومحمد عيد ومحمد المسمارى ومحمد فهيم أمين ومحمد علوان ٠ (على أن يكون السيد الأستاذ النقيب رئيس التحرير المسئول) ٠

١٨ ـ لجنة القطاع العام :

قرر المجلس تشكيلها من السادة الأساتذة :

أسطفان باسيلى وكمال حليم وفهمى ناشد وماهر محمد على ومحمد فهيم أمين ومحمد المسمارى وعصمت الهوارى وأحمد نبيل الهلالى وأحمد يحيى عبد الفتاح ومحمد علوان وفؤاد عيد وعبد الله على حسن ومحمد عيد وحامد الأزهرى وعبد العال عرجون وصلاح السيد ٠

فى ذمة الله ...

فى السادس والعشرين من ديسمبر سنة ١٩٧٥ انتقل الى رحمة الله تعالى الزميل العزيز المغفور له :

الأستاذ أحمد أحمد الخطيب

عضو مجلس النقابة وعضو المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب

وعند بدء جلسة مجلس النقابة بتاريخ ٣ يناير سنة ١٩٧٦ أعلن الاستاذ أمين السر النبأ الأليم وأعلن أنه بوفاته فقدنا زميلا عزيزا دمث الخلق محب لوطنه ومهنته وزملائه ، والله ندعو أن يتغمده بواسع رحمته ويلهمنا الصبر .

ثم ألقى السيد الاستاذ النقيب كلمة قال فيها :

كان نبأ مفجعا حقيقة وتألمنا غاية الألم ، وكلنا يذكر الأخ الكريم الفقيد ولا ينساه ، نذكر سجاياه وخلقه الطيب وكفاحه المرير من أجل نقابته وبلده ، والمثل التى ننشدها جميعا نحن المحامين ، تغمد الله الفقيد برحمته وألهمنا جميعا وزملاءه الصبر والعزاء .

رحم الله الفقيد رحمة واسعة وأجزل مثوبته واسكنه فسيح جناته . وأنزله مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا ....

فهرست الأبحاث

الصفحة

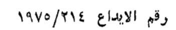
فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١٩	٢١	٣٠ ابريل ١٩٧٢	(أ) اثبات : شاهد • حكم ، تدليل ، عيب • نقض ، طعن ، سبب • (ب) ضرب : أفضى الى موت • مسئولية جنائية • رابطة سببية •
٢٠	٢٢	٧ مايو ١٩٧٢	(أ) محاكمة : اجرء • حكم ، وصفه • حضورى ، غيابى • (ب) متهم : حضور وكيل عنه • حكم ، صدوره فى غيبة متهم ، وصفه • (جـ) استئناف : معارضه ، اعلان ميعاد • اجراءات م ٣٩٨ و ٤٠٦ • (د) نقض : طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ، استئناف ، ميعاد • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٥ •
٢١	٢٤	٧ مايو ١٩٧٢	دعوى مدنية : تعويض • استئناف ، محكمة : نقض ، محاكمة ، اجراء •اجراءات مم ٢٦٦ و ٤٠٣ •
٢٢	٢٥	٧ مايو ١٩٧٢	نيابة عامة : أمر حفظ • أمر بألاوجه • مستشار احالة • دعوى مدنية • تحقيق • دعوى جنائية ، انقضاؤها • حجية شىء محكوم فيه • نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون • اجراءات مم ٦٤ و ٢١٠ و ١٩٩ و ٢٠٩ ق ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢•
٢٣	٢٥	٨ مايو ١٩٧٢	(أ) تعد : موظف عام • عقوبات ١٣٧ مكررا ١ ، ٢ • قصد جنائى ، نية خاصة • (ب) موظف : منعه عن اداء أعمال وظيفته ، خبز ناقص الوزن • عنف • (جـ) اتفاق : اشتراك • مساهمة ، مشروع • (د) فاعل أصلى : مساهمة بفعل مكون للجريمة • (هـ) حكم : تسبيب ، عيب ، خبز مضبوط ، القاؤه بالطريق ، فاعل أصلى •
٢٤	٢٧	٨ مايو ١٩٧٢	(أ) مرافعة : قفل بابها ، مذكرة ، نقديمها • دفاع ، اخلال بحقه • (ب) محكمة استئنافية : دعوى ، حجزها للحكم ، طلب ضم دفتر أحوال • (جـ) شاهد : سماعة ، محكمة درجة أولى • اجراءات م ٢٨٩ • دفاع ، اخلال بحقه • (د) شاهد : تمسك بسماعة • حكم ، تسبيب ، عيب • اثبات • (هـ) محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل • شهود ، وزن أقوالهم • (و) نقض : طعن ، سبب •
٢٥	٢٨	٨ مايو ١٩٧٢	سب الفاظه ، بيانها • حكم ادانة ، تسبيب ، بيانات • حكم ، تسبيب ، عيب • قذف • نقض ، طعن •
٢٦	٢٨	٨ مايو ١٩٧٢	(أ) تلبس : تفتيش ، اذن • مخدر ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير حالة تلبس •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٢٩	٣٤	٨ مايو ١٩٧٢	(أ) اختلاس : موظف عام ، مال تسلمه بسبب وظيفته. عقوبات م ١١٢ (ب) مال : تسلمه بسبب الوظيفة .
٣٠	٣٦	١٤ مايو ١٩٧٢	بلاغ كاذب : اركانه . علم المبلغ بكذب الواقعة .
٣١	٣٨	١٤ مايو ١٩٧٢	(أ) حكم : ايداعه ، شهادة . نقض ، طعن ، سبب . (ب) حكم : تسبيب ، تناقض . اثبات ، شهود بمحضر الجلسة . (جـ) حكم : بيانات . محضر جلسة . محاكمة ، اجراء. (د) عقوبة : تنفيذية ، غرامة ، مسئولية ، جنائية ، مدنية . قانون . عمل . تضامن نقض ، طعن ، مخالفة قانون . ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م م ٢١ و ١/٨٧ . عقوبات م ٤٤ (هـ) اثبات : شهود . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب .
٣٢	٤٠	١٤ مايو ١٩٧٢	(أ) حكم : تدليل ، تناقض . مخدر ، اتجار ، قصد ، توافره محكمة موضوع ، سلطتها . (ب) دفاع : اخلال بحقه . اثبات ، خبره .
٣٣	٤١	١٤ مايو ١٩٧٢	(أ) حكم : تسبيب ، بيان . بطلان . اجراءات م ٣١٠ . حكم ادانة ، بيان . (ب) محكمة استئنافية : وصف تهمة . دفاع ، اخلال بحقه . سرقة . نصب . اجراءات م ٣٠٨ .
٣٤	٤١	١٥ مايو ١٩٧٢	(أ) قصد جنائى : قصد خاص . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٨ . مخدر . (ب) مخدر : قصد اتجار . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٤. حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . (جـ) حكم : تسبيب ، تناقض . (د) نقض : طعن ، سبب . (هـ)محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . نقض طعن ، سبب موضوعى .
٣٥	٤٣	١٥ مايو ١٩٧٢	(أ) قصد اتجار : محكمة موضوع ، سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب . ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م ٣٤ . (ب) قصد جنائى : اثبات.قرينة . نقض ، طعن ، سبب.
٣٦	٤٣	١٥ مايو ١٩٧٢	قصد جنائى . مخدر . حكم ، تسبيب ، عيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، قرينة .
٣٧	٤٤	١٥ مايو ١٩٧٢	(أ) تجمهر : اعتداء ، نية . نشاط اجرامى من طبيعة واحدة . ق ١٠ لسنة ١٩١٤ . (ب) قصد تجمهر : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . حكم ، تسبيب ، عيب . قصد جنائى . (جـ) موظف عام : قبض بدون وجه حق . حبس بدون وجه حق . مسئولية جنائية . عقوبات م ٦٣ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(د) تقادم : وقفه . (هـ) مؤمن : دعوى جنائية . ادخالة فيها . اجراءات م ٢٥٣ . (و) تأمين : تقـــادم مسقط ، وقفه . اجراءات م ٤٥٦ مدنى م ٤٠٦ . (ز) تقادم : وقفه . مدنى م ٣٨٢ .
٤١	٥٤	٥ ابريل ١٩٧٢	(ا) ضريبة اضـــافية : شركة مساهمة ، عضو مجلس ادارة ق ٩٩ لسنة ١٩٥٨ ق ٢٠٦ لسنة ١٩٦٠ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ . (ب) شركة : عضو مجلس ادارة منتدب ، وكيل ، أجير . ق ١١٤ لسنة ١٩٥٨ ق ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . (جـ) ضريبة : مرتبأجر ، قيمة منقوله . ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ . (د) شركة مساهمة : ضريبة أضافية .
٤٢	٥٥	٦ ابريل ١٩٧٢	(أ) وكالة : خاصة ، حدودها . عقد . اجازته . (ب) حكم : حكم ، تدليل ، عيب .
٤٣	٥٦	٦ ابريل ١٩٧٢	نقض : حكم ، اثره .
٤٤	٥٧	٦ ابريل ١٩٧٢	(أ) حكم : طعن . استئناف ، اختصـــاص ، مرافعات سابق م م ٣٧٨ و ٤٠٤ . (ب) نقض : طعن ، سبب . (جـ) ايجار : أماكن . الات وأدوات للاستغلال الصناعى . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . (د) حكم : تسبيب ، عيب .
٤٥	٥٨	٨ ابريل ١٩٧٢	(أ) عمل دعوى ، تقادم . فصل تعسفى ، تعويض . تقادم مسقط . مدنى م م ٦٩٨ و ١٧٢ . (ب) حكم : اسباب ، خطأ فى القانون ، بطلان . (جـ) مكافأة نهاية خدمة : عمل . مرسوم ق ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ . (د) تقادم : وقفة . محكمة موضوع .
٤٦	٦٠	٨ ابريل ١٩٧٢	(أ) استئناف : حكم ، حجية . قوة أمر مقضى . قاض ، مارده ، تعويض . (ب) نقض : طعن ، نطاقه . (جـ) تعويض : تقديره ، مسئولية تقصيرية . مدنى م م ١٧٠ و ٢٢١ و ٢٢٢ (د) محكمة موضوع : تعويض ، تقديره .
٤٧	٦١	٨ ابريل ١٩٧٢	(أ) نقض : طعن ، توكيل ، محام . وكالة . (ب) ارتفاق : ظاهر . مدنى ١٠١٧ . (جـ) عـــلامة ظاهرة : بربخ بباطن الأرض ، ارتفـــاق بتخصيص مالك أصلى . (د) ارتفاق : نطاقه . مدنى ١٠١٩ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(د) ولاية : استنفادها · ضكم ، جواز استئنافة ، نظرة ·
			(هـ) حكم : حجية ·
			(و) نقض : طعن ، مصلحة · رقف ·
٥٧	٧٧	١٩ ابريل ١٩٧٢	(أ) حكم : تفسيره · مرافعات م ١٩٢/١ ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ مرافعات سابق م ٣٦٦
			(ب) نقض : طعن ، نطاقة ·
			(ج) حكم : تفسيره · نقض ، جنسية ·
			(د) قانون : دفع بعدم دستوريته ·
٥٨	٧٩	٢٢ ابريل ١٩٧٢	(أ) عمل : عقد ، بطلان · تصرف ، بطلان · نقض ، طعن ، سبب ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٣/٦ ، نظام عام يخالطه واقع ·
			(ب) حراسة ادارية : دعوى ، خصوم · أمر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ و ٤ لسنة ١٩٥٦ ·
			(ج) نقض : طعن ، سبب · اثبات ، كتابة · مدنى م م ٣٩٢ و ٣٩٣ ·
			(د) عرف : محكمة موضوع · نقض ، طعن ، مسألة واقع ·
			(هـ) حكم : تسبيب ، عيب · نقض ، طعن ، سبب ·
٥٩	٨١	٢٢ ابريل ١٩٧٢	(أ) عمل : انهاء عقده محكية موضوع · ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٣/٦ مدنى م ١٢٧ ·
			(ب) منحة : عمل ، عرف · نقض ، طعن ، سبب ·
٦٠	٨٣	٢٢ ابريل ١٩٧٢	(أ) حراسة ادارية : دعوى ، قبولها · ق ٩٩ لسنة ١٩٦٣ م ١ ·
			(ب) حارس ادارى : سلطته ، استلاؤه على مال آخر غير الموضوع تحت الحراسة · قرار جمهورى ٢٩٣١ لسنة ١٩٦٤ ق ١١٩ لسنة ١٩٦٤ ·
٦١	٨٤	٢٥ ابريل ١٩٧٢	(أ) بطلان : تكليف بالحضور · نظام عام · مرافعات سابق م م ٢٦ و ١٣٢ و ١٤٠ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ·
			(ب) استئناف : اعتباره كأن لم يكن · مرافعات سابق م م ٤٠٥ و ٧٨ ·
			(ج) محكمة نقض : سلطتها · مسئولية تقصيرية · محكمة موضوع خطأ ·
٦٢	٨٦	٢٧ ابريل ١٩٧٢	(أ) دولة : هيئة عامة ، اعلان · ادارة قضايا الحكومة · مرافعات سابق م ٣/١٤ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ م ٦
			(ب) اثبات : كتابة · ورقة عرفية · حكم ، تدليل ، قصور ·
٦٣	٨٧	٢٩ ابريل ١٩٧٢	(أ) قسمة : بيع تجزئة ·
			(ب) نقض : محكمة ، سلطتها · حكم ، تسبيب ، عيب
			(ج) عقد : تفسيره ، محكمة موضوع ، سلطتها ·



رقم الايداع ١٩٧٥/٢١٤

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن – أول شارع الجيش
تليفون ٩٠٨٣١٨

